Untersuchun...
zur deutschen Staats- und Rechtsgeschi...

Untersuchungen
zur
Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte
herausgegeben
von
Dr. Otto Gierke
Professor der Rechte an der Universität Berlin
79. Heft

Das ländliche Gesindewesen in der Kurmark Brandenburg vom 16. bis 19. Jahrhundert

von

Dr. Ernst Lennhoff

Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1906

Das ländliche Gesindewesen

in der

Kurmark Brandenburg

vom 16. bis 19. Jahrhundert

von

Dr. Ernst Lennhoff

Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1906

Meinen Eltern

Inhaltsverzeichnis.

Verbesserungen:

S. 4	Anm. 2		ist zu lesen:	6./16. März.
S. 4	„ 3		„ „ „	9./19. März.
S. 5	Z. 20	von oben	„ „ „	Anzeichen.
S. 23	Z. 7	„ unten	„ „ „	hatte, statt beantragte.
S. 29	Z. 7	„ „	„ „ „	setze, statt setzte.
S. 59	Anm. 1		„ „ „	6./16. März.
S. 65	Z. 13	„ „	„ „ „	werden.
S. 67	Z. 5	„ oben	„ „ „	die Landesbehörden zuvor.
S. 110	Anm. 1		„ „ „	solent, statt solten.

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke

Professor der Rechte an der Universität Berlin

79. Heft

Das ländliche Gesindewesen in der Kurmark Brandenburg vom 16. bis 19. Jahrhundert

von

Dr. Ernst Lennhoff

Breslau

Verlag von M. & H. Marcus

1906

Fortsetzung siehe 3. Umschlagseite.

I. Geschichte der Gesindegesetzgebung in der Kurmark.

I. Die Zeit bis zum Anfang des 17. Jahrhunderts.

Über die Rechtsverhältnisse des ländlichen Gesindes in der Kurmark Brandenburg im Mittelalter sind uns besondere Nachrichten nicht überliefert. Sicher hat das Gewohnheitsrecht geherrscht, wie wir es im Sachsenspiegel aufgezeichnet finden.

Auch über den Einfluss des römischen Rechts auf die Rechtsverhältnisse des ländlichen Gesindes sind wir nicht unterrichtet. Dass es auf diesem Gebiet, wenigstens seit dem 16. Jahrhundert, tatsächlich angewendet worden ist, wird man wohl nicht bezweifeln dürfen [1]. Die Zustimmung der Landstände erklärt sich, wie Dernburg [2]) sehr richtig bemerkt, vor allem wohl dadurch, dass die Gutsherren in der romanistischen Doktrin wirksame Handhaben zu gesteigerter Unterwerfung der bäuerlichen Bevölkerung fanden.

Seit dem Ende des 15. Jahrhunderts werden Versuche unternommen, ein märkisches Provinzialgesinderecht auszubilden.

---

[1]) Nach einer Mitteilung von A. W. Goetze (Das Provinzialrecht der Altmark 1, 10. Magdeburg 1836) hätten unter der Regierung Johann Georgs die altmärkischen und priegnitzischen Stände bei der Beratung des Entwurfs zu märkischen Landesordnungen bei mehreren Paragraphen moniert, dass man an die Stelle des eingeführten gemeinen Rechts das abgeschaffte Sachsenrecht wieder einführen wolle. Diese Erinnerungen seien nicht bloss beim Erbrecht, sondern auch beim Gesinderecht gemacht worden.

[2]) Preuss. Privatrecht 1, 2. Halle 1894.

So verlangte z. B. im Jahre 1484 der märkische Adel auf dem Landtage eine Verordnung gegen die übermässigen Lohnansprüche und das Fortziehen der ländlichen Dienstboten[1]). Der Wunsch hatte freilich kein praktisches Ergebnis. Aber im Jahre 1518 setzen offenbar die Stände die Aufnahme einer bedeutsamen Bestimmung in den Landtagsabschied durch: Es wird festgesetzt, dass die Kinder der untertänigen Bauern, die sich als Gesinde vermieten wollen, ihrer Gutsherrschaft zuerst ihre Dienste anbieten müssen. Ferner wird in diesem Rezess verordnet, dass dem Gesinde der Lohn nur in Geld und nicht in Getreide ausbezahlt werden soll. Ausserdem wird der Gesindelohn für die einzelnen Landesteile normiert[2]). Zum Teil erscheinen diese Vorschriften, und zwar wortgetreu, in allen späteren Landtagsabschieden[3]) des 16. Jahrhunderts wieder.

Zwei Verordnungen aus der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts bedeuten einen erheblichen Fortschritt auf dem Wege zur Ausbildung eines märkischen Gesinderechts. Die eine stammt aus dem Jahre 1573[4]) und trifft Bestimmung über den Lohn der Ackerknechte, die andere aus dem Jahre 1575[5]).

Beide Verordnungen treten zum ersten Male heraus aus dem Rahmen der Landtagsabschiede und erscheinen als Spezialgesetze. Besondere Beachtung verdient aber die Verordnung von 1575, denn hier werden schon fast alle die Fragen behandelt, die dann den Inhalt der ersten Gesindeordnungen des 17. Jahrhunderts ausmachen. Sie bestimmt die Maximalhöhe des Lohns für einzelne Klassen des Gesindes, verbietet das vorzeitige und unrechtmässige Verlassen des Dienstes und regelt den Zwangsgesindedienst.

Aus dem Vorgesagten ergibt sich, dass die ersten märkischen

---

1) Priebatsch, histor. Zeitschrift N. F. 52, 244.

2) Raumer, Cod. diplom. Brandenburg. 2, 224 ff.

3) Ausser dem von 1518 sind alle Landtagsabschiede des 16. Jahrhunderts bei Mylius, Corpus Constitutionum Marchicarum VI abgedruckt.

4) „Verbot und Ausschreiben, dass hinführo denen Ackerknechten kein Land vor sich zu besäen eingethan werden soll“. Mylius a. a. O. V, III 1.

5) Edikt wegen des Dienstlohns der Ackerknechte, Jungen und andern Gesindes im Lande Lübbus auf der Höhe, auch Hohen- und Nieder-Barnim. Mylius a. a. O. V, III, 1 Nr. IV.

Rechtssätze über das Gesinde als Ergänzungen des gemeinen Rechts aufzufassen sind, die nötig wurden infolge der gerade im 16. Jahrhundert sich ausbildenden Formen des landwirtschaftlichen Betriebes in der Mark. Aus der wirtschaftlichen Entwickelung dieser Zeit entstanden Rechtsverhältnisse auch im Gesindewesen, die ihrer Natur nach dem geltenden Recht nicht bekannt sein konnten. Sehr zu bedauern ist es, dass wir keine ausführlicheren Nachrichten aus dieser Zeit besitzen. An Akten ist nichts mehr vorhanden; wir müssen uns daher für die Darstellung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Gesindes im 16. Jahrhundert lediglich an das gedruckte Gesetzgebungsmaterial halten.

Seit dem Anfang des 17. Jahrhunderts entwickelt sich die Gesindegesetzgebung zu immer grösserem Umfange. Es werden sogenannte Gesindeordnungen oder, wie ihr vollständiger Name lautet, Gesinde-, Bauer-, Hirten- und Schäferordnungen abgefasst. Die Verhältnisse des Landgesindes werden, wie schon aus dem Namen der Gesetze hervorgeht, im engen Zusammenhang mit der Regelung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse rechtlich geordnet. Man kann auch deutlich wahrnehmen, wie sich die Lage des Gesindes ziemlich parallel mit der Lage der Landbevölkerung, und beeinflusst durch diese, nach und nach immer mehr verschlechtert. Es ist das begreiflich, wenn man bedenkt, dass das Gesinde ausschliesslich aus den Kindern der Bewohner des platten Landes sich zusammensetzte. Jede Massregel, die die Landbevölkerung im ganzen traf, musste auch mehr oder weniger die Lage des Gesindes beeinflussen. Mit dem Aufkommen der Gesindeordnungen werden auch die archivalischen Quellen ergiebiger und setzen uns in den Stand, die Entstehung und Wirkung der erlassenen Gesetze, anfangs nur in den Hauptzügen, später auch in den Einzelheiten, zu erkennen. Im folgenden soll nun zunächst eine Darstellung der Entstehungsgeschichte der Gesindeordnungen in ihrer zeitlichen Aufeinanderfolge versucht werden.

2. Die Gesindegesetzgebung von 1620—1769.

a) Gesindeordnung von 1620[1]).

Seit dem Anfang des Jahrhunderts waren mehrfach aus verschiedenen Landesteilen Klagen beim Kurfürsten eingelaufen. So hatten sich z. B. auf dem Landtage von 1608[2]) eine Anzahl Adelicher lebhaft beschwert über die mutwilligen Lohnsteigerungen, den Ungehorsam, Unfleiss und die Untreue des Gesindes und hatten dringend gebeten, durch eine Gesinde- und Tagelöhnerordnung diesen Beschwerden abzuhelfen. In ähnlichem Sinne äusserten sich auf dem Landtage von 1610 die Stände des lebusischen, Ober- und Niederbarnimkreises[3]). Indessen hatten, wie es scheint, diese Klagen keinen Erfolg. Wenigstens ist aus dieser Zeit kein Gesetz erhalten, das eine Abstellung dieser Übelstände versucht. Als nun auf dem Landtage von 1620 unter vielem andern die Stände auch diesen Punkt wieder zur Sprache brachten, war man auf seiten des Kurfürsten und seiner Räte offenbar nicht abgeneigt, über diesen Punkt in eine Beratung einzutreten. Indessen, es kam nicht dazu. Wichtigere Fragen hatten den Landtag so lange beschäftigt, bis das Ende der Tagung herannahte. Infolgedessen mussten eine Anzahl Gravamina der Stände unerledigt bleiben. Darunter befanden sich denn auch die Beschwerden wegen des Gesindes. Nun hätten diese Punkte von Rechts wegen erst auf der nächsten Zusammenkunft wieder zur Beratung gestellt werden können. Die Stände der Mittel-, Ucker- und Neumark aber wollten die Missstände im Gesindewesen nicht länger anstehen lassen und baten daher, der Kurfürst möge ohne längern Aufschub in ihren Kreisen eine Ordnung gegen den „muthwillen, frevel, halsstarrigkeit, ungehorsam und bossheit des Gesindes, wie auch der Hirten und Schäfer" publizieren lassen. Der Kurfürst sagte Erfüllung zu und liess eine Gesindeordnung ausarbeiten

[1]) Mylius a. a. O. V, III, 1 Nr. 5.

[2]) „Etliche von Adel wegen des mutwilligen Gesindes". Actum Sonntags Laetare (3./9. März) 1608. Geh. St.-A. R. 9 G. 3.

[3]) Gravamina der Stände des lebus-, Ober- und Niederbarnim-Kreises. Freitags nach Reminiscere (9./12. März) 1610. Märk. Stände-Archiv B. 1 n. 18.

mit Zugrundelegung der in den vergangenen Jahren eingegangenen Klagen über das Gesinde.

Schon der Entwurf bringt eigentlich eine Erfüllung der ständischen Wünsche, ja er schliesst sich so eng an die Eingaben an, dass er stellenweise sich ganz derselben Ausdrücke und Wendungen bedient. Trotzdem wird er vor seiner Vollziehung doch noch einmal den Ständen zur Begutachtung vorgelegt. Diese stellten auch noch einige Anträge, die im wesentlichen genehmigt wurden. Das Gesetz enthält freilich auch einige wenige Bestimmungen, die nicht auf ständischen Forderungen beruhen. Bei den grossen Lücken in den Aktenbeständen ist ihre Entstehungsgeschichte aber nicht mehr aufzuhellen. Das Gesetz trägt das Vollziehungsdatum des 11. Mai. Interessant ist es, dass die Vollziehung erst nach der Drucklegung vorgenommen wird, und zwar lediglich durch Anlegen des Siegels. Da nun, wie Riedel behauptet[1]), es bereits unter den ersten brandenburgischen Kurfürsten üblich wurde, dass die Landesherren ihren obersten Beamten Exemplare der eigenen Siegelstempel anvertrauten, so fehlt es uns auch hier an allen Anzeigen, ob der Kurfürst das Gesetz persönlich genehmigt hat oder nicht.

b) Gesindeordnung von 1635[2]).

Sie wird erlassen für die Altmark. Ihr Zustandekommen ist heute nicht mehr aufzuklären. Nur aus den Eingangsworten derselben ist wenigstens soviel zu ersehen: Auch 1635 gehen auf der Versammlung der Stände Klagen ein, auch diesmal können sie auf der Tagung nicht erledigt werden. Es wird daher angeordnet, dass jeder Kreis wegen seiner nicht erledigten Gravamina die „Notdurft“ einschicken soll. Infolgedessen bat die altmärkische Ritterschaft „gantz inständig gehorsamblich, ohne längern Aufschub über den Muthwillen, Frevel, Halsstarrigkeit, Ungehorsam und Bossheit des Gesindes, wie auch der Hirthen und Schäfer — ein gebührliches Einsehen

---

[1]) Märkische Forschungen 2, 68.

[2]) Mylius a. a. O. V, 3, 1 Nr. 9. Die Entstehungsgeschichte dieser Gesindeordnung muss man aus Mangel an andern Quellen aus ihrem ersten Abschnitt entnehmen. Manche auffällige Erscheinung ist daher nicht mehr zu erklären.

zu haben und deswegen die hiebevor hierzu dienliche publicirte Ordnung renoviren und publiciren zu lassen".

Das ist alles, was wir über ihre Entstehung wissen. Im Geh. Staatsarchiv sind weder Vorakten noch ein vollzogenes Exemplar vorhanden. Es müsste daher, trotz der Publikation bei Mylius, sehr fraglich erscheinen, ob diese Ordnung je in Kraft getreten ist. Darüber kann aber kein Zweifel bestehen. Denn wir finden bei Mylius ein Edikt aus dem Jahre 1641[1]), in welchem die Gesindeordnung von 1635 bestätigt und ihre genaue Befolgung eingeschärft wird. Die Gesindeordnung von 1635 gleicht in fast allen Teilen bis aufs Wort ihrer Vorgängerin von 1620. Neu ist darin eine Lohntabelle, deren Sätze von verschiedener Höhe sind, je nach den einzelnen Kreisen und den einzelnen Verrichtungen des Gesindedienstes.

c) Gesindeordnung von 1644[2]).

Ende Mai 1644 hatten die mittelmärkischen, priegnitzischen und ruppinischen Stände eine Anzahl Erinnerungen[3]) zu der früheren Gesindeordnung nach Berlin gesandt mit der Bitte, auf Grund derselben diese frühere Gesindeordnung für die Mark renovieren und publizieren zu lassen. Daraufhin war im Geh. Rate der Beschluss gefasst worden, über die ständischen Monita zunächst das Gutachten der Kammer einzufordern[4]). Von hier an hören wir ausser gelegentlichen Bitten der Stände um Publikation der Gesindeordnung weiter nichts von der Sache.

Unter dem 1. Dezember erscheinen Deputierte der Priegnitz, Mittelmark und der Grafschaft Ruppin. Sie beziehen sich zunächst auf die Verhandlungen vom Mai/Juni dieses Jahres. Da der Kurfürst ihrem oft wiederholten Verlangen nunmehr nachkommen wolle, so hätten sie aus den Ordnungen

[1]) a. a. O. V 3 Nr. 10.

[2]) Mylius a. a. O. V, 3, 1 Nr. 11.

[3]) Dieselben liegen nicht mehr vor.

[4]) Meinardus, Protokolle und Relationen 2, 483. Protokoll 29. Mai/8. Juni 1644 Nr. 21.

von 1620 und 1635[1]) und aus den anno 1635 aus allen Kreisen eingeschickten und aus der Amtskammer ihnen mitgeteilten Erinnerungen sowie aus andern eingegangenen Beschwerden die beifolgende Ordnung aufgesetzt. Sie bäten dieselbe zu bestätigen und durch den Druck veröffentlichen zu lassen[2]).

An diesen Mitteilungen ist zunächst interessant, dass die Stände mit der Einsendung des Projekts den ihnen erteilten Auftrag überschritten hatten. Denn, wie sie selbst sagen, war ihnen nur befohlen worden, ihre Erinnerungen einzusenden. Wichtiger aber und für den Geist der Verwaltung charakteristisch war es, dass die Regierung überhaupt noch Erinnerungen von den Ständen einforderte, obwohl sie solche bereits früher erhalten hatte. Danach muss im Juni alles in den Papierkorb gewandert sein. Von ihrem Standpunkt aus kann man es daher begreiflich finden, dass die Stände ihre Sache nunmehr selbst in die Hand nahmen.

Ob der Entwurf Gegenstand einer eingehenden Beratung im Geh. Rat gewesen ist, erscheint in hohem Grade zweifelhaft. Das oben erwähnte Begleitschreiben zu dem Entwurf ist vom 1. Dezember datiert. Laut einem Marginal ist es bei der Regierung am 9. Dezember eingegangen, und bereits am 16. Dezember erfahren wir, dass der Entwurf zum Druck befördert worden ist[3]).

Wesentlich verschlechtert wurden durch die neue Ordnung die Erwerbsverhältnisse der Schäfer. Im Interesse des Adels hatte man ihnen die Zahl der Schafe, die sie zu eigen besitzen durften, sehr beschränkt und ihre Freizügigkeit fast aufgehoben. Die Folge war, dass die Schäfer ihrerseits sich an ihren Abnehmern schadlos hielten, denen sie die Wolle nur zu bedeutend höheren Preisen berechneten. Dies traf aber in erster Linie das städtische Tuchmachergewerk, welches fürchten musste, infolge der gesteigerten Preise des Rohmaterials sein Fabrikat, wenn überhaupt, dann nur mit Verlust absetzen zu können.

---

[1]) Es wird also auch hier die Existenz einer Gesindeordnung von 1635 bestätigt.

[2]) Geh. St.-A. R. 9 G. 3. Das ständische Projekt habe ich nirgends gefunden.

[3]) Meinardus, Protokolle und Relationen 2, 680. 257tes Protokoll Nr. 4: „Gesindeordnung ward zum Truck geben“.

Daher erhob sich sofort, nachdem die betreffenden Bestimmungen bekannt geworden waren, eine starke Bewegung gegen dieselben unter dem städtischen Tuchmachergewerk.

d) Gesindeordnung von 1645[1]).

Zuerst auf dem Plan waren die Tuchmacher der Alt- und Neustadt Brandenburg. Schon im Mai richteten sie eine Beschwerdeschrift an den Magistrat ihrer Stadt. In lebhaften Farben wird da der Schaden geschildert, der dem Gewerbe durch die neue Ordnung drohe. Sie könnten nicht glauben, dass die Bestimmungen jemals zur Kenntnis städtischer Räte gekommen seien. Diese hätten sonst mit dem Gewerk darüber verhandelt, und man hätte zeitig Einspruch dagegen erhoben. Die Petition schliesst mit der Bitte, der Magistrat möge für sie beim Kurfürsten vorstellig werden. Der Kurfürst möge ihre Beschwerden wenn nicht in persona, so doch durch Kanzler und Räte entgegennehmen. Sei das nicht möglich, so möge er der Sache bis zur nächsten Zusammenkunft der Stände Anstand geben, inzwischen aber den früheren Status bestehen lassen und die neue Ordnung einstweilen nicht zur Durchführung bringen[2]).

Mag immerhin zugegeben werden, dass bei solchen Klagen etwas stark aufgetragen wird, hier ist es nicht schwer, zu erweisen, dass die städtischen Gewerke gegründeten Anlass zu Beschwerden hatten. Es ist bekannt, wie sehr der dreissigjährige Krieg die Mark verwüstet hatte. Es ist auch des öftern dargelegt, wie sehr infolge des Krieges die Landbevölkerung abgenommen hatte. Besonders an Schäfern herrschte ein solcher Mangel, dass man gezwungen war, auf jede nur mögliche Weise die Einwanderung derselben aus den Nachbarstaaten zu befördern[3]). Nun wäre es das Nächstliegende gewesen, den Schäfern möglichste Erleichterung und Freiheit in

---

[1]) Mylius a. a. O. V, III, Nr. 12.

[2]) Alt- und Jungemeister des Tuchmachergewerks beider Städte Brandenburg. Geh. St.-A. R. 9 G. 3.

[3]) So erklärte 1645 die uckermärkische und stolpirische Ritterschaft, dass in ihrem ganzen Kreis nur drei Schäfer vorhanden seien. Geh. St.-A. R. 9 G. 3.

der Ausübung ihres Gewerbes zu gewähren. Statt dessen aber machte man diesen persönlich freien Leuten alle nur erdenklichen Schwierigkeiten, wenn sie mit ihrer Herde nach einem andern Ort ziehen wollten. Man liess ihnen in jeder Zollstätte, die sie passieren mussten, von jedem Stück Vieh einen Taler Zoll abnehmen, so dass ein Schäfer auf diese Weise unter Umständen den ganzen Wert seines Viehes an Zoll bezahlen musste [1]). Wenn nun noch, wie oben erwähnt, ihnen nur eine geringe Anzahl Schafe zu halten erlaubt wurde, so musste notwendig der Preis der Wolle so in die Höhe getrieben werden, dass für die Tuchmacher an einen lohnenden Absatz ihres Erzeugnisses nicht mehr zu denken war.

Dies konnte aber für die Städte um so weniger gleichgültig sein, als gerade die Tuchmacherei zu den wichtigsten Gewerben in der Mark gehörte. „Schon die ältesten märkischen Urkunden über das Gewerbewesen beziehen sich auf Tuchmacherei und Gewandschnitt". Nach den Mitteilungen von Moritz Meyer [2]) befanden sich allein in 15 Städten der Mark um diese Zeit noch über 1000 Tuchmacher, die jährlich mehr als 200000 Stein Wolle verarbeiteten. In dem Wolledikt Johann Sigismunds vom Jahre 1611 wird die Anzahl der Tuchmacher in den brandenburgischen Städten auf 3—4000 mit einem jährlichen Wollverbrauch von über 800000 Stein angegeben [3]). Es ist daher begreiflich, dass der Magistrat der beiden Städte Brandenburg die ihm übergebene Petition der Tuchmacher nicht nur bald an den Kurfürsten abgehen liess, sondern auch ihre Wünsche warm befürwortete [4]). Mittlerweile hatten auch die Hirten und Schäfer des Havellandes und der Zauche sich beschwerdeführend nach Berlin gewandt [5]).

[1]) Sämtliche Schäfer und Hirten im märkischen, havelländischen und zauchischen Kreis. Ferner „Bedenken der Geheimen Räte" de 10. Juni 1645. Geh. St.-A. R. 9 G. 3.

[2]) Moritz Meyer, Geschichte der preussischen Handwerkerpolitik 1, 66 ff. Minden 1884.

[3]) Mylius V, II 4, 222.

[4]) „Bürgermeister und Rathmannen beider Städte Brandenburg" de 20. Mai 1645. Geh. St.-A. R. 9 G. 3.

[5]) Sämtliche Schäfer und Hirten des märkischen, havelländischen und zauchischen Kreises de 21. Mai 1645 a. a. O.

Wichtiger als das war aber, dass nicht einmal die gesamte märkische Ritterschaft mit der Ordnung einverstanden war. So hatte unter dem 10. Juni die uckermärkische Ritterschaft gegen verschiedene Punkte der Gesindeordnung Einspruch erhoben und Abänderungen beantragt [1]). Ebenso hatten sich die neumärkischen Stände gegen die rigorosen Bestimmungen des Gesetzes gewandt [2]). Wenn wir uns diese Tatsache erklären wollen, so müssen wir uns erinnern, dass in der Gesindeordnung von 1644 die Wünsche der mittelmärkischen, priegnitzischen und ruppinischen Stände Gesetzeskraft erlangt hatten. Von Rechts wegen hätte nun das Gesetz vor seiner Publikation der Gesamtheit der ständischen Deputierten vorgelegt werden müssen. Da man das unterlassen hatte, so traten natürlich in der Praxis die Fehler dieser schablonenmässigen Uebertragung von Bestimmungen auf völlig verschiedene Verhältnisse sofort zutage.

Der Geh. Rat berichtete dem Kurfürsten nach Königsberg [3]). Er erkennt die Berechtigung der Beschwerden vollkommen an. Bis jetzt seien von Städten nur Alt- und Neubrandenburg erschienen, „wir besorgen aber", so heisst es dann weiter, „dass dergleichen aus andern Städten mehr geschehen wird, und dass sich sämtliche Städte, wenn nicht bald Abhilfe geschaffen werde, nicht mit Unrecht beklagen werden". Aus dem Bericht geht hervor, dass schon früher die neumärkische Kammer einzelne Bestimmungen beanstandet hatte. Wahrscheinlich würden auch die altmärkischen und priegnitzischen Stände Einwendungen machen. Es sei demnach nur die mittelmärkische Ritterschaft, die von der Ordnung Vorteil habe. Es müsse aber bei der Publizierung einer solchen Ordnung auf aller Stände Bestehen und „nicht auf weniger Leute Passionen gesehen werden". Das ganze Land sei so verwüstet und verödet, dass man gezwungen sei, aus den Nachbarländern Untertanen, Dienstboten, Hirten und Schäfer mit ihrem Vieh auf jede mögliche Weise ins Land zu ziehen. Durch eine so harte Ordnung könne das aber nie

[1]) Uckermärkische u. stolpirische Ritterschaft, 10. Juni 1645 a. a. O.

[2]) Bedenken der Geh. Räte, 10. Juni 1645 a. a. O.

[3]) Bedenken der Geh. Räte, 10. Juni 1645. Geh. St.-A. R. 9 G. 3. Meinardus, Protokolle u. Relationen des brandenburgischen Geh. Rats 3, 150.

und nimmermehr geschehen, da Fremde, die sich in den kurfürstlichen Landen wirklich niederlassen wollten, hierdurch abgeschreckt würden. Wider alles Recht sei es, dass diese Ordnung ohne Rücksicht auf die bereits mit den Schäfern geschlossenen Kontrakte zur Durchführung gebracht werden solle. Noch unverantwortlicher sei es, dass man den Schäfern die Freizügigkeit beschränke. Davon stehe nichts in der Ordnung. Trotzdem habe man bestimmt, dass von jedem Haupt Vieh ein Taler Zoll gegeben werden soll, wenn die Schäfer aus dem Lande treiben wollen. Der Bericht schliesst mit den charakteristischen Worten: „Wir haben dieses E. Ch. D. unterthänigst etwas ausführlich berichten müssen, dieweil wir besorgen, es möchte hierdurch E. Ch. D. eine böse Nachrede zuwachsen, auch wohl Gott im Himmel dadurch erzürnet und zur Strafe wider dies arme Land bewogen werden. Es seind zwar nur Hirten und gemeine Leute, es sind aber dennoch Menschen und darzu Christen". Man kann dieser Darlegung der Geh. Räte in allem wesentlichen beistimmen. Aber man fragt sich unwillkürlich: Warum haben die Ratgeber des Kurfürsten solche schwerwiegenden Bedenken nicht schon damals geäussert, als ihnen der Entwurf der Gesindeordnung zur Beratung vorlag? Das vorhandene Aktenmaterial enthält so erhebliche Lücken, dass sich darauf eine Ansicht nicht stützen lässt.

Auf den Bericht des Geh. Rates erging unter dem 5. Juli an die Amtskammer und den Geh. Rat nach Berlin ein im wesentlichen gleichlautender, ziemlich ungnädiger kurfürstlicher Befehl: die beiden Behörden sollten gemeinsam die Gesindeordnung in den Punkten abändern, über die Beschwerden eingegangen seien[1]). Wir sehen also, dass die Veranlassung zur Erneuerung der Gesindeordnung von 1644 in den harten Bestimmungen über die Schäfer zu suchen ist. Dass von seiten der Regierung weitergehende Änderungen der Gesindeordnung ursprünglich nicht beabsichtigt waren, geht deutlich aus dem kurfürstlichen Schreiben an die Amtskammer[2]) hervor. Es ist darin nur gesagt, dass die Beschwerden der Schäfer abgestellt

[1]) Meinardus 3, 175. Protokoll 3./13. Juli.

[2]) Geh. St.-A. R. 9 G. 3.

werden sollen. Alle andern Änderungen, die die Gesindeordnung von 1644 erfahren hat, sind das Werk der Ständedeputierten. Denn, gewitzigt durch die jüngsten Erfahrungen, hatte man das neue Gesetz diesmal im Entwurf den Deputierten der Stände zur Begutachtung vorgelegt [1]).

Die Beratungen fanden statt in der Zeit vom 19. August bis Anfang September. Nicht erschienen waren die uckermärkische Ritterschaft und der Rat der Stadt Frankfurt. Die ersteren hatten befreundeten Deputierten Vollmacht zur Vertretung gegeben. Die Stadt Frankfurt, welche durch den Krieg schwer gelitten hatte, sandte ihre Wünsche schriftlich ein. Es falle ihnen schwer, die Kosten für die Vertretung aufzubringen. Während der Verhandlungen kam es mehrfach zu scharfen Zusammenstössen. Gleich zu Beginn erklärten die Vertreter der Städte in einer Denkschrift [2]), dass sie sich an die Gesindeordnung von 1644 überhaupt nicht binden lassen könnten. Denn sie seien wider Recht und Herkommen zur Abfassung derselben nicht hinzugezogen worden. Man möge es Prälaten und Ritterschaft untersagen, künftighin in solchen gemeinsamen Angelegenheiten für sich allein vorzugehen. Selbst diejenigen, welche damals zugegen gewesen wären, hätten ohne Auftrag gehandelt. Im übrigen möge der Kurfürst zuerst einmal die vielen andern Gravamina abstellen, die Abschaffung der Missbräuche im Gesindewesen dagegen könne den einzelnen Kreisen, Orts- und Stadtobrigkeiten überlassen werden.

Indessen war diese generelle Ablehnung offenbar nicht ernst gemeint. Auch hätten die Städte, wenn sie in Konsequenz ihrer obigen Erklärung sich an den Verhandlungen nicht beteiligt hätten, selbst den grössten Schaden gehabt. Daher zogen sich die städtischen Vertreter auch nicht zurück, sondern beteiligten sich lebhaft an den Beratungen. Mehrere wichtige Bestimmungen zugunsten der ländlichen Bevölkerung sind ganz offenbar den Bemühungen der städtischen Deputierten zu danken. Doch waren die Gegensätze zwischen Stadt und Land so

[1]) Ausschreiben an die Stände, welche zur Revision der Schäfer- und Gesindeordnung zugezogen, 11. Juli 1645. Geh. St.-A. R. 9 G. 3.

[2]) Anwesende Deputierte von Städten dies- und jenseits der Elbe, 21. August 1645. Geh. St.-A. R. 9 G. 3.

gross, dass zeitweilig das ganze Werk zu scheitern drohte. Einmal scheint man ganz ernsthaft auch auf seiten der Regierung befürchtet zu haben, dass die Städte sich von den Beratungen zurückziehen und die Stadt verlassen wollten [1]). Am 2. September endlich konnte der Geh. Rat dem Kurfürsten berichten, dass über die Gesindeordnung eine Einigung zustande gekommen sei [2]).

Bei der Entstehung der Gesindeordnung von 1645 ist vor allem bemerkenswert das Verhalten des Geh. Rats. Wir haben schon oben auf seine Passivität hingewiesen. Sie macht sich auch bei den Beratungen des Jahres 1645 wieder bemerkbar. Wir haben ja freilich gehört, dass er mit der Amtskammer die erste Redaktion des Gesetzes vorgenommen hat. Aber bei den Beratungen der ständischen Deputierten, in denen nicht selten eine Einigung über die entgegengesetztesten Forderungen herzustellen war, scheint er ganz zurückgetreten zu sein. Immerhin wird man dieses Urteil nur bedingt aussprechen dürfen, denn es hat zur Grundlage nur die kurzen Protokolle. Soviel aber scheint doch gewiss zu sein: der Geh. Rat hat keinen wesentlichen Einfluss auf die Entstehung des Gesetzes ausgeübt. Man wartete, wie es scheint, ruhig ab, bis die Stände sich geeinigt hatten, und nahm dann ihre endgültigen Beschlüsse ohne weiteres an.

e) Gesindeordnung von 1651 [3]).

Lange sollte die Gesindeordnung von 1645 nicht in Kraft bleiben. Die Ursache dieser kurzen Wirksamkeit scheint hier wie in allen Gesindeordnungen der Kurmark aus dem 17. Jahrhundert in der Art ihrer Entstehung zu liegen. Alle diese Gesetze waren so sehr auf das, nicht einmal wohlverstandene, Interesse einer Klasse der Bevölkerung zugeschnitten, sie berücksichtigten so wenig die allgemeinen wirtschaftlichen und sozialen Interessen, dass ganz notwendig ihre Durchführung in der Praxis auf Schritt und Tritt Hindernissen begegnen musste.

[1]) Meinardus 3, 208. Protokoll 23. August/2. September 1645.

[2]) Meinardus 3, 222. Protokoll 2./12. Sept. 1645.

[3]) Mylius V, III, I Nr. XIV.

Es fehlte eben eine über den wirtschaftlichen Interessengruppen stehende Staatsgewalt, die die einzelnen gesetzgeberischen Massnahmen auf ihre Durchführbarkeit und auf ihre Wirkung auf die allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse des Volkes geprüft hätte.

Deutlich ist dies wieder im Jahre 1651 zu erkennen. Schon im Juli hatte nämlich der Geh. Rat Zuschriften aus verschiedenen Kreisen erhalten, welche lebhaft Beschwerde führten über die mangelhafte Beobachtung des Gesetzes [1]. Die Räte berichteten darüber dem Kurfürsten. Sie sind der Ansicht, dass alle Unzuträglichkeiten von dem Mangel an Gesinde herrühren. Diese Meinung war zweifellos richtig. Aber hier tritt nun die wirtschaftspolitische Anschauung des Zeitalters zutage. Weit entfernt von einer tieferen Würdigung dieser Erscheinungen, haftet der Blick noch so an ihrer Oberfläche, dass lediglich das Übelwollen und die Bosheit der Menschen verantwortlich gemacht wird für den unzulänglichen Erfolg des Gesetzes. Folgerichtig gelangen die Räte daher zu dem Vorschlag, bei der Durchführung der Ordnung mit Gewalt vorzugehen. Die Angelegenheit blieb indessen einstweilen in der Schwebe, bis im Herbst die Stände der Mittelmark und des ruppinischen Kreises sich direkt an den Kurfürsten wandten, der sich zu dieser Zeit in Cleve befand. Sie übersandten ihm die in verschiedenen Punkten wesentlich veränderte Gesindeordnung von 1645 und baten um Bestätigung dieses neuen Entwurfs [2]. Gleichzeitig geht ein Schreiben an den Kanzler Erasmus Seidel ab, mit der Bitte, die Annahme des Entwurfs beim Kurfürsten befördern zu wollen [3].

Sehr interessant ist, was die Stände in diesem Schreiben über das Zustandekommen des Projekts mitteilen. Sie hätten, so heisst es, „bei letzter Anwesenheit hiesiger Stände und des grossen Ausschusses dies- und jenseits der Elbe und diesseits der Oder“ mit Zuziehung der Amtskammerpräsidenten und

[1] Meinardus 4, 315.

[2] Der Kurfürst a. d. brandenb. staathaltenden Geheimen Räte. Cleve, 22. November 1651. Geh. St.-A. R. 9 G. 3.

[3] Deputierte d. mittelmärk. und ruppin. Kreise a. d. Geh. Rat Seidel. Berlin, 29. Okt. 1651. Geh. St.-A. R. 9 G. 3.

Räte die Gesindeordnung von 1645 revidiert und darauf dem Kurfürsten mit der Bitte um Bestätigung zugesandt. An dieser Mitteilung fällt zunächst auf, dass die Stände ohne weitere Anfrage oder Mitteilung beim Kurfürsten die Amtskammer zur Hilfe bei der Abfassung der Gesetzentwürfe heranziehen konnten. Wichtiger aber ist noch der Umstand, dass die Stände mit Umgehung der obersten Behörde das Gesetz direkt vom Kurfürsten bestätigen liessen. In der Tat wurde bei dieser Gelegenheit der Geh. Rat vollkommen ausgeschaltet. Der Kurfürst fordert keineswegs erst Bericht ein, sondern vollzieht den Entwurf ohne weiteres[1]). Unter dem 22. November geht der vollzogene Entwurf von Cleve an den Geh. Rat mit dem Befehl, das Gesetz sofort dem Ausschuss der Stände zur Drucklegung zu übermitteln. Dasselbe wird unter diesem Datum publiziert als neue revidierte Pauer-, Gesinde-, Hirten-, Schäfer- und Müller-Ordnung für die Chur- und Mark Brandenburg diesseits und jenseits der Elbe.

f) Gesindeordnung von 1682[2]).

Wenn nun erst im Jahre 1681 wieder eine neue Gesindeordnung abgefasst wird, so ist der Grund für das verhältnismässig lange Bestehen des Gesetzes von 1651 weder in einer besonderen Brauchbarkeit desselben noch in einer Besserung der gesamten Verhältnisse auf dem Gebiete des Gesindewesens in der Kurmark zu suchen. Wir hören im Gegenteil schon bald nach seiner Einführung, dass „der Gesindeordnung nicht nachgelebet werde“. Nicht allein von dem Gesinde, sondern auch von den Herrschaften werden die einzelnen Paragraphen übertreten. Wohl wird in verschiedenen Edikten, Patenten, Mandaten die genaue Befolgung immer wieder eingeschärft, doch ohne längeren Erfolg. Wenn nun trotzdem erst nach 30 Jahren ein neues Gesetz publiziert wird, so dürfte der Grund dafür teils in den auswärtigen Verhältnissen, mehr aber noch in den Beziehungen zwischen dem Kurfürsten und den Ständen zu suchen sein, die durch die Beratungen über die Steuer- und Heeresreformen sich sehr verschlechtert hatten.

[1]) Trotzdem fehlt auch hier bei Mylius eine Unterschrift. Nach den Akten ist indessen die Tatsache nicht zu bezweifeln.

[2]) Mylius V, III, I Nr. 22.

Im März 1681 erteilt der Kurfürst auf Antrag der Amtskammer den Befehl, die Gesindeordnung von 1651 mit den Landständen durchzugehen und nach Gelegenheit renovieren und publizieren zu lassen[1]. Unter dem 9. März des folgenden Jahres schickt die Amtskammer ein Projekt ein und beantragt, dasselbe zur Prüfung dem Kammergericht zu überweisen. Hier lässt sich also zum ersten Male die so wichtige Teilnahme des Kammergerichts an der Abfassung nachweisen. Freilich lässt sich aus den Akten in keiner Weise feststellen, welche Gründe zu dieser Neuerung geführt haben. Es liegt uns lediglich der Antrag der Kammer vor und ein dahingehender Befehl des Kurfürsten vom 13. März 1682[2]. Die Ordnung ist unter dem 18. Dezember 1682 vollzogen[2] und gilt für die Mittelmark, Priegnitz, Uckermark und die Herrschaften Beeskon und Storkow. Für die Altmark bleibt die Gesindeordnung von 1651 noch weiter in Kraft.

Die neue Ordnung bringt wiederum erhebliche Verschlechterungen der Rechtsverhältnisse, speziell des Teils des ländlichen Gesindes, der seiner Herrschaft gezwungen dienen musste. Sie erhält Ende April 1683 auf Antrag der ruppinischen Ritterschaft noch eine Ergänzung, in der der Gesindelohn in diesem Kreise festgesetzt wird[3]. Ausser einer kleinen Verordnung über die Speisung des Gesindes sind seit dieser Zeit im 17. Jahrhundert in der Kurmark Gesindeordnungen nicht mehr erlassen worden.

Fassen wir zusammen, so ergibt sich, dass die kurmärkischen Gesindeordnungen des 17. Jahrhunderts aus der Initiative der Stände hervorgegangen sind und dass die einzelnen Bestimmungen derselben zum grossen Teil zum Gesetz erhobene Wünsche der Stände sind. Es darf ferner behauptet werden, dass der Kurfürst und seine Räte einen erheblichen Einfluss auf die Ab-

---

[1] Dekret auf den Bericht der Amtskammer, 8. März 1681. Geh. St.-A. R. 9 G. 3.

[2] Mylius nennt am Kopf der Gesindeordnung den 18. Dezember 1681 als Tag des Vollzuges, am Ende den 18. Dezember 1682. Das erste Datum ist offenbar ein Irrtum. — Hier hat zum erstenmal M. das Original gesehen, denn hier bringt er zuerst die Unterschrift des Kurfürsten.

[3] Mylius V, III, I 169.

fassung der Gesetze weder auszuüben gesucht, noch tatsächlich ausgeübt haben. Dies erklärt sich zunächst wohl daraus, dass der Landesherr als Besitzer vieler und grosser Domänen im wesentlichen die gleichen Interessen wie die Stände hatte. Weiter wohl auch daraus, dass er um diesen Preis die Zustimmung der Stände in den grossen Fragen der Steuer- und Heeresreformen zu gewinnen hoffte. --

Im 18. Jahrhundert zeigt die Gesindegesetzgebung wesentlich andere Züge. Hatte der Grosse Kurfürst in den grossen Fragen der Steuer- und Heeresverfassung den Ständen seinen Willen aufgezwungen, so gelingt es seinen Nachfolgern allmählich, auch auf dem Gebiete des Gesindewesens ihre Macht zu erweitern. Unter Friedrich I. ist keine Gesindeordnung publiziert worden. Man beschränkte sich in der Hauptsache darauf, gegen die wiederholten Übertretungen mit Patenten und Mandaten vorzugehen. Gelegentlich werden auch Spezialverordnungen über einzelne Fragen des Gesindewesens erlassen. Erst unter Friedrich Wilhelm I. wird wieder eine vollständige Gesindeordnung veröffentlicht.

g) Gesindeordnung von 1722[1]).

Im November 1718 hatten kurmärkische Landräte ein Gesuch eingereicht, der König möge die Gesindeordnung von 1682 in neuer und verbesserter Auflage herauskommen lassen. Da in ihren Kreisen ein Exemplar der alten Ordnung nicht mehr vorhanden sei, bäten sie, ihnen ein solches zu übersenden, damit sie für die neue ihre Erinnerungen einsenden könnten.

Wir haben also hier zum erstenmal den Fall, dass nicht die Stände eine Gesetzrevision beantragen, sondern eine königliche Behörde. Recht zu würdigen ist das nur, wenn man sich Wesen und Entstehung des Landratamtes vergegenwärtigt. „Landräte gab es, wenigstens dem Namen nach, in der Mark bereits im 16. Jahrhundert“. „Die Einrichtung erhielt sich aber nicht, der Name blieb indessen bestehen. Nachdem nämlich Friedrich III. die Königswürde angenommen hatte, wünschten sich die brandenburgischen Kreisdirektoren einen höheren Titel“.

[1]) Mylius V, III, I Nr. 36.

Durch ein königliches Reskript wurde diese Bitte durch die Verleihung des Titels „Landrat“ genehmigt[1]). Diese Beamten waren noch im Anfang des 18. Jahrhunderts in erster Linie Vertreter der Stände. Friedrich Wilhelm I. machte sie zu königlichen Beamten. Die Bedeutung dieser Neuerung liegt in unserm Falle zunächst mehr darin, dass die Regierung zu grösserer Unabhängigkeit gegenüber den Ständen gelangt. Dagegen hat sie keineswegs zur Folge, dass die Lage der Landbevölkerung mehr als bisher berücksichtigt wird. Dies war um so weniger möglich, da für das Landratamt nur Personen aus dem grundbesitzenden Adel genommen wurden.

Auf die Eingabe der Landräte erging eine königliche Resolution, die Stände sollten sich die alte Ordnung aus der Altmark kommen lassen und zugleich sich ein Exemplar der dort gerade im Druck befindlichen neuen altmärkischen Ordnung ausbitten. Auf dieser Grundlage könnten sie dann ein Projekt ausarbeiten und zur Genehmigung einsenden. Da nun die neue altmärkische Gesindeordnung um diese Zeit noch nicht fertig war, legten die Landräte nur die Gesindeordnung von 1682 und die im Jahre 1705 publizierte Schäferordnung[2]) ihrem Entwurf zugrunde. Im folgenden Juni war er soweit fertiggestellt, dass er dem König vorgelegt werden konnte.

Von nun an werden die Nachrichten wieder spärlicher. Wir wissen nur noch, dass zunächst das Gutachten der Stände über den Entwurf erfordert wurde. Diese waren im grossen und ganzen damit einverstanden. Ihre wenigen Anträge sind freilich fast alle geeignet, die Lage des Gesindes zu verschlechtern. So wird z. B. eine Ausdehnung des Zwangsgesindedienst auch auf die Kinder derjenigen Untertanen verlangt, die zu einer Zeit geboren waren, als die Eltern noch nicht Untertanen ihres gegenwärtigen Herrn waren. Gerade dieser Punkt wird aber nicht genehmigt. Überhaupt kann man doch sagen, dass die Wünsche der Stände bei diesem Gesetz nicht mehr wie in früheren Fällen schlechthin angenommen worden sind. Leider erfahren wir aus den Akten nicht, wer eigentlich

[1]) Vgl. Acta Borussica, Behördenorganisation I, Einleitung 100f.

[2]) Mylius V, III, I Nr. 33.

die Verwerfung verschiedener Vorschläge der Stände bewirkt hat, ob eine Behörde oder der König selber. Jedenfalls ist es nicht die Amtskammer, die im Januar 1721 ihr Gutachten erstattet.

Über das weitere Schicksal des Entwurfes bis zu seiner Publikation im August 1722 fehlt jede Nachricht[1]). Die neue Ordnung bringt insofern eine Vergünstigung für das Gesinde, als bestimmt wird, dass das Gericht dem Dienstboten ein Zeugnis seines Wohlverhaltens ausstellen muss, wenn dasselbe ihm von der Herrschaft grundlos verweigert wird. Die Gesindeordnung gilt für die Mittelmark, Priegnitz, Uckermark, Stolpe und die Herrschaften Beeskow und Storkow.

h) Gesindeordnung von 1735[2]).

Unter dem 24. Mai 1724 übersandte die Kriegs- und Domänenkammer ein ihr von dem Direktor und den Landräten der Altmark zugesandtes Projekt einer Gesindeordnung zur Genehmigung. Im übrigen enthält sich die Kammer jeder Erörterung über den Entwurf. In seiner Sitzung vom 31. Mai beschliesst das Generaldirektorium, zuerst das Gutachten des Kammergerichts über den Entwurf einzuholen. Am 24. März des nächsten Jahres geht der Bericht ein. Das Kammergericht scheidet zunächst alle rein ökonomischen Fragen aus, in denen es sich für unzuständig erklärt. Im rechtlichen Teil beschränkt es sich darauf, höhere Strafen für revoltierende Schäfer und Hirten zu beantragen. Das Generaldirektorium nimmt die Anträge des Kammergerichts in vollem Umfang nnd ohne jede Kritik an und erteilt der Kriegs- und Domänenkammer den Auftrag, den Entwurf danach umzuarbeiten und ihn dann auch dem altmärkischen Obergericht zur Begutachtung zu übersenden. Am 8. Mai 1727 meldet die Kammer dem Justizminister von Plothow: die Monita zur altmärkischen Gesindeordnung seien nunmehr alle eingegangen; es seien indessen noch einige vom Kammergerichte vorgelegte Fälle zu entscheiden; sie ersuche daher zu diesem Zwecke eine Konferenz zusammen zu

[1]) Die Vorakten zur Gesindeordnung von 1722 liegen im märkischen Ständearchiv B. 93 n. 3.

[2]) Mylius V, III, I Nr. 39.

berufen. Der Justizminister delegiert denn auch sofort die Geh. Räte Duhram und v. Schlüter. Am 3. Oktober bitten der Direktor und die Landräte der Altmark um Übersendung der Gesindeordnung. Daraufhin schreibt das Generaldirektorium unter dem 8. Oktober ganz kurz an die Kammer, sie solle die Fertigstellung beschleunigen. Am 16. Oktober antwortet die Kammer, man habe sich bis jetzt über einige zweifelhafte Punkte betreffend die Untertanendienste noch nicht einigen können. Am 15. Januar 1731 endlich berichtet die Kammer dem Herrn von Plothow, ihre Deputierten hätten sich nunmehr genügend über die Sache informiert und seien bereit, einer deshalb von dem Minister zu berufenden Konferenz beizuwohnen; da die altmärkischen Landräte Ende Februar in Berlin versammelt seien, könne man dieselbe wohl auf diesen Termin festsetzen. Der Minister aber lässt nichts von sich hören. Da nun zur Zeit der Zusammenkunft der Landräte eine Einberufungsordre nicht von ihm erlassen war, konnte die Sache erst bei der nächsten Versammlung der Landräte im November zur Erledigung kommen. Also wieder ein Verlust von fast dreiviertel Jahren!

Unterdessen bitten die märkischen Landräte das Generaldirektorium wiederum um ihre Ordnung. Prompt geht auch eine Aufforderung zur Eile an die Kammer ab. Die Kammer antwortet ganz kurz, sie bezöge sich auf ihren letzten Bericht und wolle darauf sehen, dass die Revision bei nächster Landratszusammenkunft zustande gebracht werde. Der Bescheid wird den Landräten mitgeteilt mit dem Bemerken, sie sollten auch ihrerseits bei ihrer nächsten Zusammenkunft die Sache eifrig betreiben. Nun starb zu alledem noch am 15. August Plothow, wodurch die Erledigung der Revision des Gesetzes natürlich abermals ins Stocken geriet. Zwar richtete die Kammer zu wiederholten Malen an seinen Nachfolger Herrn von Broich das Ersuchen, die Konferenz zusammen zu berufen und ihr als Chef beizuwohnen; aber sei es, dass von Broich infolge der Übernahme des neuen Amtes die Sache noch nicht hatte in Angriff nehmen können, sei es, dass sie überhaupt vergessen war, genug, bei der Zusammenkunft der Landräte im November 1732 stand alles noch auf dem alten Fleck.

Nun reisst den Landräten der Geduldsfaden. Unter dem 26. November geht eine Eingabe ab, deren Ton gegen die früheren wesentlich schärfer ausfällt. Sie hätten bis jetzt trotz wiederholter Gesuche ihre Gesindeordnung, die bereits 1724 eingereicht worden sei, noch nicht zurückerhalten. Dabei hätten sie noch obenein 25 Taler Kanzleigebühren bezahlen müssen. Sie bäten daher nochmals, die Kammer zur Erledigung der Sache anhalten zu wollen.

Auf diese Beschwerde musste das Generaldirektorium wohl oder übel endlich aus seiner passiven Haltung herausgehen. Es liess denn auch am 10. Dezember eine scharfe Rüge an die Kammer abgehen. Das war völlig ungerechtfertigt, wenigstens in diesem Stadium der Angelegenheit. Denn seit Anfang des vergangenen Jahres hatte die Kammer die Zusammenkunft zur Beratung der Gesindeordnung beantragt, ohne von Herrn von Plothow oder Herrn von Broich Bescheid zu erhalten; diese in erster Linie hätte ein Tadel treffen müssen. Das lässt auch die Kammer in ihrer Antwort durchblicken. Sie beruft sich darauf, dass sie zu wiederholten Malen selbst den Antrag auf Zusammenberufung der Konferenz gestellt habe. Die Folge des Kammerberichts war, dass das Generaldirektorium dem Justizdepartement die Aufforderung zugehen liess, für baldigste Erledigung der Gesindeordnung Sorge zu tragen. Über den Fortgang der Beratungen schweigen die Akten. Wir erfahren nur noch, dass unter dem 28. April 1734 die fertige Gesindeordnung dem Generaldirektorium zuging. Es ist sicher, dass man dieselbe ursprünglich ohne die königliche Unterschrift ausgehen lassen wollte, denn die damalige Ausfertigung ist gezeichnet: auf Seiner Majestät allergnädigsten Spezialbefehl. Aber das Gesetz gelangte — aus welchen Gründen, ist nicht ersichtlich — zunächst nicht zur Publikation. Das geht daraus hervor, dass noch am 10. Dezember 1734 der Direktor und die Landräte der Altmark um Auslieferung der Gesindeordnung bitten. Erst ein Jahr später, am 14. Dezember 1735, erhält das Gesetz endlich die königliche Unterschrift und wird im darauf folgenden Jahre publiziert.

Überblicken wir den Verlauf der Beratungen dieses Gesetzes, so können wir bei aller Reserve, die das mangelhafte

Material dem Urteil auferlegt, behaupten, dass wir es hier mit einer Vernachlässigung zu tun haben, wie sie weder vorher noch nachher in ähnlichem Masse bei der Gesindegesetzgebung vorgekommen ist. Es ist nicht möglich, in der ganzen Entstehungsgeschichte einen Grund zu entdecken, der die fast zwölfjährige Dauer der Beratungen rechtfertigen könnte. Daher kann es auch keinem Zweifel unterliegen, dass der König an der Entstehung des Gesetzes in keiner Weise beteiligt war. Hätte er in den Gang der Verhandlungen eingegriffen, so wären die Landräte früher in den Besitz ihrer Ordnung gelangt. Selbst die viel eingehender und besser gearbeitete Gesindeordnung von 1769 hat doch nur etwas über vier Jahre zu ihrer Fertigstellung erfordert[1]).

Ausser den Gesetzen von 1722 und 1735 sind nur noch einige Edikte kleinen Umfangs über das Gesindewesen in der Regierungszeit Friedrich Wilhelms I. erlassen worden. Ein interessanter Versuch einer Gesindeordnung für die Altmark, Priegnitz, Uckermark, Beeskow und Storkow ist, offenbar infolge des Todes des Königs, nicht über die ersten Anfänge der Beratung hinausgekommen.

i) Gesindeordnung von 1751 für die Priegnitz[2]).

Gelegentlich der Kreisversammlung im Dezember 1747 hatten der Direktor und die Landräte der Altmark bei der Kriegs- und Domänenkammer lebhaft Beschwerde geführt über die hohen Löhne, die dem Gesinde bei ihnen gezahlt werden müssten. Zugleich wurde in der Versammlung beantragt, es möge wie in der Altmark so auch in den benachbarten Provinzen eine neue Gesindeordnung eingeführt werden. Unter den Nachbarprovinzen war die Priegnitz gemeint. Es handelte sich also darum, die Gesindeordnung der Altmark in der Priegnitz einzuführen. Daher sandte die Kammer ein Exemplar der altmärkischen Gesindeordnung dem Direktor und

[1]) Die vorstehende Darstellung hat zur Grundlage die Akten des Generaldirektoriums über Gesindesachen tit. 221 Nr. 1, sowie Acta R. 9 G. 3 1722—1766.

[2]) Novum Corpus Constitutionum Prussico-Brandenburgensium 3, 1265.

den Landräten der Priegnitz zur Rückäusserung, ob dieselbe dort anwendbar sei. Nach den Anschauungen jener Zeit, die jede Lohnreduktion willkommen hiess, die nur irgend zu erzwingen war, war es zu erwarten, dass wesentliche Bedenken dagegen nicht erhoben würden. In der Tat erklärten der Direktor und die Landräte der Priegnitz, „dass sie solche fast in allen Punkten so gefunden, dass solche ohne eine Hauptveränderung auf dasigen Creys gerichtet und von dem Gesinde befolgt werden könne". Es wurden daher nur einige wenige, z. T. freilich recht wichtige, Zusätze verlangt. Auf dieser Grundlage wurde die neue Gesindeordnung von der Kammer fertiggestellt und Ende Dezember 1749 zur Vollziehung eingereicht. Indessen erlitt dieselbe noch eine Verzögerung. Da nämlich die Gesindeordnung von 1722 auf die Priegnitz, Mittelmark, Uckermark, Stolpe, Beeskow und Storkow gerichtet war, so verlangte das Generaldirektorium, dass bei dieser neuen Ordnung die obigen Kreise entsprechend berücksichtigt werden sollten. Die Verhandlungen darüber zogen sich noch bis in den März des Jahres 1750 hin. Das Generaldirektorium scheint indessen von seinem Verlangen Abstand genommen zu haben, denn die endgültige Ordnung spricht nirgends von diesen Kreisen. Näheres darüber ist aber nicht zu finden, denn auch hier versagen die Akten. Aus diesem Grunde ist auch nicht mehr festzustellen, warum die Gesindeordnung erst am 26. September 1751 vom König vollzogen worden ist[1]).

k) Die Gesindeordnung von 1769[2]).

Anlässlich eines Prozesses gegen die Gemeinde Ahrensfeld im Amte Mühlenhoff beantragte die Kriegs- und Domänenkammer im Jahre 1762 beim Generaldirektorium den Neudruck der Gesindeordnung von 1722 beantragt. Da aber wegen des noch nicht beendigten Krieges mit Recht angenommen werden konnte, dass eine neue Ordnung nicht zur Durchführung gelangen werde, so lehnte das Generaldirektorium den Antrag ab. Die Frage sollte indessen bald von neuem aufgerollt werden.

---

[1]) Die Darstellung beruht auf den Akten des Generaldirektoriums Tit. 221 Nr. 3.

[2]) N. C. C. Pr.-Br. 4, 5175.

Seit dem Anfang des Jahres 1764 liefen wiederholt Klagen ein über Unzuträglichkeiten im Gesindewesen auf dem Lande, und es fanden wiederholt Beratungen über eine zu erlassende Deklaration statt. Endlich erstattete Ende Dezember 1764 die Kriegs- und Domänenkammer einen eingehenden Bericht über die vorhandenen Missstände und begleitete ihn mit Vorschlägen zur Abhilfe. Er fand eine günstige Aufnahme. Es wurde der Kammer aufgegeben, mit den Ständen zu beraten und dann ein Projekt auszuarbeiten. Die Arbeiten wurden dann auch sofort in Angriff genommen.

Aber während, wie wir gesehen haben, bei der Gesindeordnung von 1735 die Kammer sich jahrelang Zeit zur Begutachtung eines Gesetzentwurfs nehmen konnte, ohne deshalb von den höheren Instanzen auch nur eine leise Rüge zu erhalten, überwachte diesmal der König selbst den Fortgang der Sache. Ende Februar 1765 war der Kammer der Auftrag zur Ausarbeitung des Projekts erteilt worden. Im Laufe des Jahres waren ihr dann noch verschiedene Einläufe zur Berücksichtigung überwiesen worden, die nicht gerade geeignet waren, den Fortgang der Arbeiten zu beschleunigen. Aber der König, der offenbar Interesse an der Sache hatte, hoffte schon im folgenden Jahre das Gesetz zu vollziehen. Als nun im September 1766 ihm noch nichts vorgelegt worden war, da sprach er dem Generaldirektorium in den schärfsten Worten seine Ungnade[1]) aus und gab „den ausdrücklichen ernsten Befehl, die Publikation einer erneuten Gesindeordnung sofort zu veranstalten“.

Das Generaldirektorium gab natürlich diesen Tadel in nicht gemilderter Form an die Kammer weiter. Diese entschuldigte sich damit, dass die Landräte ihre Vorschläge über die festzusetzenden Löhne bis jetzt noch nicht eingesandt hätten. Aber das Generaldirektorium liess die Entschuldigung

---

[1]) Kabinettsordre a. d. Generaldirektorium Potsdam, 12. Sept. 1766: „Nachdem S. M. . . . . . höchst missfällig erfahren haben, dass . . . . . die befohlene Erneuerung der Gesindeordnung noch nicht publiciret ist, als können allerhöchst dieselbe dero Generaldirektorio über dessen hierunter bezeigte unverantwortliche Nachlässigkeit dero höchste Unzufriedenheit nicht bergen . . . . .“

nicht gelten. Die Kammer hätte sich mehr um die Sache kümmern sollen, dann wäre man jetzt weiter. Wenn das Projekt nicht ohne Verzug eingesandt werde, so werde man Seiner Majestät immediate Anzeige erstatten. Das half. Wenige Tage später ging das Projekt ein, begleitet von einer ausführlichen Erläuterung. Im Generaldirektorium beschloss man Verweisung an das Justizdepartement. In dem Begleitschreiben erklärte sich das Generaldirektorium mit den vorgeschlagenen Änderungen im grossen und ganzen einverstanden. Interessant ist seine Stellungnahme gegenüber den Ständen. Diese hatten, wie erwähnt, endlich ihre Vorschläge über die Höhe der Löhne gemacht, hatten sich aber vorbehalten, darüber noch erst Besprechungen mit den Kreiseingesessenen zu veranstalten und dann eventuell noch Änderungen vorzuschlagen. Das Generaldirektorium will davon nichts wissen. Auf die Kreisstände könne man jetzt nicht mehr warten. Das hätten sie sich selbst zuzuschreiben, „da sie eine Sache, welche Seine Majestät äusserst pressiert, nicht mit mehrerer Promptitude betrieben haben".

Anders als das Generaldirektorium hatte das Justizdepartement eine ganze Menge Ausstellungen zu machen. Vor allem wollte es den Einfluss der Stände auf das Gesetz gewahrt wissen. Der Unterschied in den Anschauungen der beiden Behörden lässt sich nicht schwer erklären. Aus dem Generaldirektorium sprach der Ärger. Hatte es doch im Grunde den Ständen und ihren Vertretern, den Landräten, den schweren Tadel des Königs zu danken. Dazu kam dann noch eine gewisse Gleichgültigkeit. Wer die kurzen, unkritischen Referate liest, kann sich des Gedankens nicht erwehren, dass allen Mitgliedern das Zustandekommen des Gesetzes höchst gleichgültig ist. Anders bei dem Justizdepartement. Dessen Referent sieht den ganzen Entwurf nur vom Standpunkt des adelichen Grossgrundbesitzers an. Er ist ängstlich bedacht, den Ständen ihre Patrimonialgerichtsbarkeit ungeschmälert zu erhalten und bekämpft jede Einmischung eines königlichen Beamten. Speziell der Landrat soll bei Streitigkeiten zwischen der Gutsherrschaft und ihren Untertanen nichts dreinzureden haben. Auf seinen Antrag wird auch der Entwurf zunächst an das Kammergericht übersandt mit dem Befehl, in Zeit von sechs Wochen sein Gut-

achten abzustatten, vorher aber die Gesindeordnung mit den Ständen durchzugehen.

Es war vorauszusehen, dass der Termin nicht eingehalten werden konnte, wenn man erst noch die Meinung der Stände einholen wollte. Es ist auch ein Zeichen für ihre Macht auf diesem Gebiet, dass sie noch in der Zeit Friedrichs II. ungehindert sich zur Einsendung ihrer Wünsche und Vorschläge soviel Zeit nehmen konnten, wie sie wollten. Am 7. Januar 1767 bittet das Kammergericht, die Frist zur Abstattung des Berichts bis Ende März verlängern zu wollen, da der Landrat von Nüssler in Vertretung der Stände erklärt habe, dass es den Landräten und Kreisdirektoren in so kurzer Frist nicht möglich sei, über die einschlägigen Fragen miteinander Rücksprache zu nehmen. Zur Not könnte man diesen Wunsch noch einigermassen rechtfertigen. Interessanter ist aber die Behandlung, die dem Kammergericht dabei zuteil wird. Durch Reskript vom 10. November 1766 war von ihm der Bericht erfordert worden. Am 19. November ersuchte das Kammergericht die Landschaft um Ernennung zweier Deputierten zu einer Konferenz über den Entwurf der Ordnung. Am 24. Dezember ist noch keinerlei Antwort da. Daher erlässt das Kammergericht eine zweite Aufforderung mit dem Bemerken, dass, wenn nicht in 14 Tagen die Deputierten ernannt seien, der Bericht ohne Zuziehung der Landstände erstattet werden würde. Daraufhin erst findet es der Herr Landrat für gut, am 1. Januar Verlängerung der Frist zu erbitten. Trotz der ihm widerfahrenen Missachtung tritt aber das Kammergericht vollkommen sachlich und unparteilich für die ständischen Wünsche ein, denn „es sei nötig, dass die Monita der Landstände nicht übergangen würden“. Während aber bis jetzt das Generaldirektorium die Sache nicht genug beschleunigen konnte, ist es jetzt auf einmal mit dem Justizdepartement ganz einig und hat nichts dagegen einzuwenden, dass dem Kammergericht der verlangte Aufschub bewilligt werde.

Die Arbeiten und Konferenzen des Kammergerichts wie der Stände zogen sich teils wegen der Geschäftslage des Kammergerichts teils durch die Ungeschicklichkeit der Stände noch fast das ganze Jahr 1767 hin. Im Dezember endlich wurden

die Monita des Kammergerichts und der Stände vom Justizdepartement dem Generaldirektorium übersandt. Das Justizdepartement teilte zugleich mit, dass es die Vorschläge des Kammergerichts billige.

Das Kammergericht befasste sich zum grossen Teil mit der Frage der Entscheidung von Streitigkeiten zwischen Herrschaften und Gesinde. Umfangreich waren die Ausstellungen der Stände. Fast zu jedem Paragraphen hatten sie Anträge zu stellen. So wollte z. B. von vornherein die Altmark für sich von dem ganzen Gesetz nichts wissen. „Denn“, so erklärten ihre Vertreter, „ihre Gesindeordnung von 1735 genüge ihnen noch vollkommen“. Sollte man aber wider Erwarten das Gesetz doch auf sie mit beziehen, so bäten sie, die beifolgenden Anträge demselben noch beizufügen. Das geschah. Die Anträge des Kammergerichts und der Stände sandte das Generaldirektorium an die Kammer mit dem Befehl, das Projekt nach den Anträgen des Kammergerichts abzuändern. Die übrigen Erinnerungen solle sie in kollegialischer Beratung in Erwägung ziehen. Nur bei Hauptsachen könne sie, wenn es dringend nötig sei, mit den Kreisdirektoren und Landräten Rücksprache nehmen. Auf jeden Fall aber solle sie sobald wie möglich den rektifizierten Entwurf einsenden.

Demgemäss wird ein neues Projekt ausgearbeitet, das wiederum vom Generaldirektorium an das Justizdepartement und an das Kammergericht zur Begutachtung geht. Am 11. Februar 1769 endlich ist der Entwurf fertiggestellt und wird am 18. Februar vom König vollzogen [1]).

3. Bestimmungen des allgemeinen Landrechts.

Die Gesindeordnung von 1769 war für ihre Zeit ein ausserordentlich sorgfältig und gut ausgearbeitetes Gesetz. Mit Ausnahme der Lohntaxe scheint sie sich auch in der Praxis als brauchbar erwiesen zu haben. Denn man liess sie auch nach der Einführung des allgemeinen Landrechts so gut wie unverändert als Provinzialrecht für die Kurmark bestehen.

---

[1]) Acta Gen.-Dir. tit. 221, Acta R. 9 G. 3.

Das allgemeine Landrecht suchte auch in seinen Bestimmungen über das Gesinde[1]) zwischen dem Naturrecht und dem historisch Überlieferten zu vermitteln. So hatte z. B. Carmer mehrfach die Nutzlosigkeit der Lohntaxen betont, trotzdem liess er sie bestehen, beseitigte aber nicht die Bestimmung, die das Gesindeverhältnis auf einen freien Vertrag gründete[2]). So wurde auch anerkannt, dass das Recht auf Zwangsdienste zum Unrecht geworden war. Aber man hatte nicht den Mut, damit aufzuräumen. Zu sehr beruhte das ganze Dasein der grösseren Grundbesitzer auf diesen alten Rechten und Gewohnheiten. Man wusste kein Mittel, die unterste Klasse der Bevölkerung zu befreien und zugleich die herrschende Klasse in ihrer wirtschaftlichen und damit auch ihrer politischen Machtstellung zu erhalten. Erst die Unglücksjahre von 1806 und 1807 sollten die Bahn frei machen für die von den besten Männern als notwendig anerkannten Reformen.

4. Gesindeordnung von 1810[3]).

Das allgemeine Landrecht hatte für die Kurmark die Lohnsätze der Gesindeordnung von 1769 bestehen lassen.

War es nun von vornherein ein Widerspruch, einerseits das Gesindeverhältnis auf einen freien Vertrag zu gründen, andererseits gerade die wichtigsten Punkte der freien Vereinbarung zu entziehen, so zeigte es sich auch sehr bald, dass unter den ganz veränderten Zeit- und Preisverhältnissen die alten Sätze nicht mehr eingehalten werden konnten. Das freie Gesinde weigerte sich direkt, für diese Löhne noch weiter zu arbeiten. Nur das Zwangsgesinde musste mit dem Vorgeschriebenen vorlieb nehmen. Angesichts dieser Notlage liessen die Gerichte nicht selten Übertretungen stillschweigend durchgehen. Diese und andere Missstände hatten schon in den letzten Jahrzehnten des 18. Jahrhunderts wiederholt das Verlangen nach einer Neuordnung des Gesindewesens wachgerufen.

---

[1]) Teil II Tit. V und Teil II Tit. VII.

[2]) Teil 2 Tit. 5 § 1.

[3]) Gesetzsammlung S. 101.

Nicht anders als in der Kurmark lagen die Verhältnisse in Ostpreussen.

Die Deputierten der ostpreussischen Stände hatten daher auf dem Landtage von 1798 Vorschläge zur Verbesserung der bisherigen Gesindeordnung (vom 15. März 1767) gemacht. Auf dieser Grundlage wurde nach langen Beratungen im Jahre 1801 das Projekt zu einer neuen Gesindeordnung für Ostpreussen und Lithauen fertig [1]). Es wurde indessen beschlossen, vor der weiteren Beratung, auch für Westpreussen eine Gesindeordnung zu publizieren. Ein Projekt wurde der Gesetzkommission zur Begutachtung mitgeteilt; diese aber erklärte, und zwar erst unter dem 1. Februar 1805, dass sie eine besondere Gesindeordnung für Westpreussen für unnötig halte, die für Ostpreussen gegebene Ordnung von 1767 könne, allenfalls mit den erforderlichen Modifikationen, auch für Westpreussen benutzt werden.

Kammerpräsident von Auerswald erhielt nunmehr den Auftrag, ein Projekt zu einer gemeinsamen Gesindeordnung für Westpreussen, Ostpreussen und Lithauen zu entwerfen. „Der aber erklärte unter dem 20. August 1806, in Übereinstimmung mit der Gesetzkommission und, wie wir annehmen dürfen, mit seinem erprobten Ratgeber, dem Königsberger Polizeidirektor Frey, eine besondere Gesindeordnung für unnötig und unausführbar, solange nicht die Erbuntertänigkeit aufgehoben sei. Die Reformer beriefen sich auf jenen naturrechtlichen Satz des allgemeinen Landrechts, der das Verhältnis zwischen Herrschaft und Gesinde auf einen Vertrag gründet; ein solcher, deduzierten sie, setzte Freiheit der kontrahierenden Personen voraus, welche notorisch zwischen Gutsherren und Erbuntertanen nicht bestehe“ [2]). „Als dann der unglückliche Ausgang des Krieges von 1806/07 den Anstoss zur Befreiung der Landbevölkerung gab, verlangte der Adel sofort wieder eine Gesindeordnung, und zwar gerade diejenige, welche wegen ihrer Illiberalität zu Falle gekommen war“. Unter dem 30. September 1807 erging darauf-

[1]) Das scheint der Entwurf gewesen zu sein, der „so viel Illiberalität zeigte, dass ihn die höheren Behörden gänzlich verwarfen“. Vgl. M. Lehmann, Stein 2, 340.

[2]) Vgl. für das Folgende: M. Lehmann, Stein 2, 340 f.; Rönne und Simon, Das Polizeiwesen des preussischen Staates 2, 404 f.

hin von dem Staatsminister von Schrötter und dem Kanzler von Schrötter ein neuer Auftrag an Auerswald, eine Gesinde-, Tagelöhner- und Dienstordnung für Ost- und Westpreussen einzureichen. „Auerswald besass die Klugheit, nur die Vorschriften des Allgemeinen Landrechts über das Gesinde, hier und da ein wenig geändert, zu wiederholen. Unter dem 24. Oktober 1807 wurde der fertige Entwurf dem Minister von Schrötter eingereicht. Dieser forderte noch das Gutachten des Kammerpräsidenten Broscovius zu Gumbinnen und des Kanzlers von Schrötter zu Königsberg ein und machte dann unter dem 1. August 1808 dem Freiherrn vom Stein Mitteilung von dem Stand der Sache". Dieser gab den Befehl, die bisherigen Arbeiten dem General-Polizei- und Finanzdepartement zu übersenden, damit sie zur Diskussion in der Generalkonferenz befördert würden; im übrigen erklärte er es für vollkommen ausreichend, wenn die neue Gesindeordnung sich auf dasjenige beschränke, was im Allgemeinen Landrechte über das Gesindewesen gesagt sei. Hinzuzufügen sei nur, was dort den Provinzialrechten vorbehalten worden. Nach Emanierung des Edikts vom 9. Oktober 1807 bedürfe es keiner Bestimmungen weiter über Gesindelohn und über Dienste und Tagelöhnerarbeit der Untertanen, sondern den freien Menschen müsse überlassen werden, wie sie ihre Verträge über Anwendung und Benutzung ihrer Kräfte schliessen wollten. Nach diesen Grundsätzen wurde nunmehr der Entwurf nochmals umgearbeitet und sodann zur weiteren Veranlassung dem Freiherrn vom Stein unterm 13. November 1808 überreicht.

Mittlerweile war die Stellung Steins immer unhaltbarer geworden. Seine Reformen hatten ihm eine mächtige und fanatische Gegnerschaft zugezogen. Seine Lage wurde kritisch, als es der französischen Gendarmerie gelang, jenen unvorsichtigen Brief an den Fürsten Wittgenstein aufzufangen: am 24. November genehmigte der König sein wiederholtes Entlassungsgesuch. Bevor Stein aus seinem Amte schied, hat er bekanntlich in dem sogen. „politischen Testament" seinen Mitarbeitern die Grundsätze seiner Wirksamkeit dargelegt. Er setzt auseinander, was bisher zur Wiederaufrichtung des zertrümmerten Staates geschehen ist und was noch zu tun übrig

bleibt. „Jeder im Volke soll seine Kräfte frei in moralischer Richtung entwickeln können". Daher ist die Erbuntertänigkeit beseitigt. Aber noch bestehen in einigen Gegenden Gesindeordnungen, die die persönliche Freiheit aufheben. Er sieht voraus, dass die Gutsherren auch in Zukunft versuchen werden, auf dem Umwege über eine Gesindeordnung den früheren Zustand wiederherzustellen. Niemals aber darf den Gutsbesitzern „auf Kosten der Persönlichkeit zahlreicher Mituntertanen" ein solches Geschenk zugewendet werden. Nicht die Einführung neuer Gesindeordnungen ist der Landwirtschaft nötig, sondern im Gegenteil die Aufhebung der noch vorhandenen. Zur Aufrechterhaltung der Ordnung und zur Sicherung des landwirtschaftlichen Betriebes sei das, was das Allgemeine Landrecht über das Gesindewesen festsetzt, durchaus zureichend[1]).

Steins Entlassung, die gleichzeitig erfolgende Auflösung des preussischen Departements und die Neuorganisation der Ministerien brachten die Verhandlungen über die Gesindeordnung zunächst völlig zum Stillstand.

Erst im Jahre 1810 wurde die Angelegenheit von dem Minister des Innern, Grafen zu Dohna, wieder aufgenommen. Dieser beauftragte die Sektionen für die allgemeine und die Gewerbepolizei und für die Gesetzgebung mit der Ausarbeitung des Entwurfs einer neuen Gesindeordnung, die schon unter dem 1. Mai dem Grosskanzler von Beyme zur Erklärung mitgeteilt wurde[2]). Der Entwurf nahm an, dass der Staat nur einer allgemeinen Gesindeordnung bedürfe. Mit Aufhebung der Erbuntertänigkeit und des Dienstzwanges sei die durch den provinziell sehr verschiedenen Charakter dieser Verhältnisse bedingte Notwendigkeit der Unterscheidung weggefallen. Je mehr die Gesindeordnung dem freien Übereinkommen zwischen Herrschaften und Gesinde überlasse, desto weniger dürfe sie selbst in das Detail eingehen, worin die Provinzen sich unterschieden hätten. Auch habe die Erfahrung gegen Provinzial- und Lokalgesindeordnungen entschieden. Was in den vorhandenen wahrhaft nützlich und

[1]) Pertz, Stein 2, 310.

[2]) Der Bericht Dohnas an Beyme befindet sich im preussischen Justizministerium. Acta Generalia betr. die Entwerfung einer allgemeinen Gesindeordnung G. N. 26 Vol. 1.

erhaltenswert sei, finde sich viel besser im Allgemeinen Landrecht. Was abweichend sei, beziehe sich hauptsächlich auf Lohntaxen und ähnliche unzeitgemässe und ihrer Natur nach unhaltbare Bestimmungen. Daher sei es zweckmässig und gerechtfertigt, sämtliche Provinzial- und Lokalgesindeordnungen aufzuheben und an deren Stelle das Allgemeine Landrecht Teil 2 Titel 5 §§ 1—176 mit den erforderlichen Modifikationen als allgemeine Gesindeordnung zu publizieren. Nachdem der Justizminister v. Kircheisen über den Entwurf noch verschiedene Bemerkungen mitgeteilt hatte, und sich beide Ministerien bis auf einen Punkt, die sofortige Entlassung unfähiger Dienstboten, verständigt hatten, überreichten sie mittelst gemeinschaftlichen Berichts vom 25. September 1810 [1]) den Entwurf dem König zur Vollziehung. Sie erfolgte unterm 8. November 1810.

[1]) Acta der Geheimen Registratur des Staatskanzlers betr. die Gesindeordnung für sämtliche Provinzen R. 74 J. XIV.

II. Die Rechtsverhältnisse des Landgesindes.

I. Definition des Begriffes Gesinde.

Der Versuch, den Inhalt des Begriffes Gesinde festzustellen, wird dadurch sehr erschwert, dass die Rechtsquellen nirgends eine zweifelsfreie Definition enthalten. Man operierte mit dem Begriff, wie mit etwas feststehendem, über dessen Auffassung scheinbar nirgends Differenzen bestanden. Trotzdem finden sich nicht selten direkte Widersprüche bei der Anwendung. So werden z. B. einmal Hirten und Schäfer zum Gesinde gerechnet, das andere Mal ausdrücklich davon ausgenommen. Ausserdem werden eine grosse Zahl von Berufsarten mit diesem Namen belegt, die wir heute nicht mehr Gesinde nennen würden, z. B. der Vogt, der die niedere Polizei im Dorfe ausübte [1]), und der Meier, der das Amt des heutigen Wirtschaftsinspektors versah. Überhaupt ist in der älteren Zeit Gesinde ein sehr weiter Begriff. „Die älteren Stadtrechte verstanden darunter ebensowohl die Knechte, welche Pferde und Geschirr besorgten, als diejenigen, welche vorzugsweise in der Fabrikation oder bei der Handlung verwendet wurden“ [2]). Immerhin lassen sich trotz aller Schwierigkeiten für das ländliche Gesinde gewisse Merkmale herausheben, die dieses Arbeitsverhältnis von anderen scheiden.

Wesentlich scheint zunächst zu sein, dass der Dienstbote stets in häuslicher Gemeinschaft mit dem Herrn leben musste. Regelmässig verbieten die Gesindeordnungen bei hoher Strafe

[1]) Vgl. Gesindeordnung von 1620.

[2]) P. Kollmann, Geschichte und Statistik des Gesindewesens, Jahrb. f. Nationalökonomie und Statistik 10, 239.

„das Sizen des Gesindes auf seine eigene Hand und zur Miete". Der Dienstherr muss zu jeder Zeit über die Arbeitskraft des Dienstboten verfügen können; daher erlaubt er ihm nicht, ausser dem Hause zu wohnen. Dieser Punkt verschwindet niemals aus den Gesetzen und hat immer einen wesentlichen Einfluss auf die Rechtslage der dienenden Klasse ausgeübt.

„Die landwirtschaftlichen Arbeiten sind so sehr durch die Jahreszeit bedingt und bilden folglich in ihrem Zusammenhang so sehr einen Jahreszyklus, dass es im allgemeinen Interesse liegt, den Vertrag zwischen dem Herrn und dem Arbeiter in der Regel für die Dauer eines ganzen Jahres zu schliessen. Eine kurze Kündigungsfrist würde in den arbeitsreichen Monaten leicht vom Gesinde, wie in den mussereicheren vom Dienstherrn missbraucht werden" [1]). Daher darf sich das Gesinde nicht unter einem Jahre vermieten. Kürzere Dienstzeiten werden nur in Ausnahmefällen gestattet, längere mit zunehmendem Mangel an Gesinde von den Herrschaften wider Willen des Dienstboten oft gewaltsam durchgesetzt.

Im allgemeinen sind es die niederen Arbeiten in der Haus- und Landwirtschaft, die dem Gesinde obliegen. Für seine Tätigkeit erhält es Kost und Lohn.

Unter ländlichem Gesinde verstand man demnach solche männlichen und weiblichen Personen, die für eine längere, und zwar stets kontraktlich vereinbarte, Zeit [2]) zur Übernahme der niederen Arbeiten in der Haus- und Landwirtschaft gegen Gewährung von Lohn und Kost in die häusliche Gemeinschaft eintraten.

---

[1]) Roscher, Nationalökonomik des Ackerbaues S. 444.

[2]) Erst 1810 bestimmt man im Anschluss an den Code civil, dass Dienstverträge nicht auf Lebenszeit oder bis zum Eintritt ungewisser Bedingungen, z. B. bis zur Verheiratung oder Einrichtung einer besondern Wirtschaft gültig geschlossen werden könnten. Ein Dienstbote sollte sich rechtsgültig nur zu einer Dienstzeit verpflichten können, die entweder durch eine gewisse Anzahl von Jahren, Monaten, Wochen, Tagen ausgedrückt, oder doch so bestimmt ist, dass jedem Teile freisteht, nach vorgängiger Kündigung von dem Vertrage abzugehen. In allen Fällen, wo diese Vorschrift nicht beobachtet wurde, musste der Dienende nach vorgängiger einjährigen Aufkündigung jederzeit entlassen werden (GO. 1810 § 40, Gesetzrevision, Pensum XV, Motive S. 26).

2. Entstehung des Gesindestandes.

In der Kurmark steht das Aufkommen eines Gesindestandes auf dem Lande in ursächlichem Zusammenhang mit der Entstehung des grossen Grundbesitzes[1]). „Im späteren Mittelalter war der Ritter in erster Linie Kriegsmann. Sein Ackerbesitz war nur so gross, dass er ihn und seine Familie gerade ernährte". Das wenige Gesinde, was er brauchte, konnte er sich bequem aus den Kindern der umwohnenden Bauern auswählen. Die Bauern waren damit wahrscheinlich ganz zufrieden, denn sie waren auf diese Weise von der Sorge um die Ernährung der Kinder befreit, die sie in ihrer eigenen Wirtschaft nicht beschäftigen konnten.

Ungefähr seit dem Ende des 15. Jahrhunderts vollzieht sich aber in dem Leben des Ritters eine bedeutsame Veränderung durch das Aufkommen der Feuerwaffen. Die Ritterheere werden durch Söldnerheere verdrängt. Der Ritter, der nicht um Sold dienen will, zieht sich auf sein Besitztum zurück und wird Landwirt. „Nun genügt aber seinem alten Drang nach Betätigung sein kleines Besitztum nicht mehr". Dazu kommt, dass die neue Zeit viele neue Bedürfnisse mit sich bringt, zu deren Bestreitung die bisherigen Einnahmen nicht hinreichen. Daher muss er seinen Besitz vergrössern. Das Land, was der Ritter erwirbt, ist bisheriges Bauernland. Mit der Zunahme des Landbesitzes brauchte der Ritter aber auch mehr Leute, die ihm das Land bestellten. Daher erzwang er sich die benötigten Dienste von den unter ihm sitzenden Bauern. Die bis dahin nur ganz geringen Hofdienste, die der Bauer ohne Mühe neben dem Betrieb seiner eigenen Wirtschaft leisten konnte, werden von nun an mehr und mehr gesteigert.

Aber die Bauerndienste reichen nicht aus zur Bewirtschaftung der ritterlichen Güter. Der Ritter bedarf noch weiterer Arbeitskräfte. Andererseits ist der Bauer bei steigender Belastung mit Diensten mehr und mehr gezwungen, fremde Hilfskräfte heranzuziehen. Zur Befriedigung dieses Bedürfnisses sehen wir seit dem Anfang des 16. Jahrhunderts

[1]) Vgl. für das Folgende Knapp, Bauernbefreiung 1, 31 f.

nebeneinander zwei Arten von Gesinde, die man freies Gesinde und Zwangsgesinde genannt hat.

a) Freies Gesinde.

1. Definition des Begriffes „freies Gesinde".

Frei kann man diesen Zweig des Gesindestandes deshalb nennen, weil seine Tätigkeit nicht die Folge aus einer irgendwie gearteten Untertänigkeit war, sondern weil sich der Dienstbote seinen Herrn nach freiem Ermessen wählte. Er war persönlich frei und deshalb keinen Beschränkungen in der Wahl des Dienstherrn unterworfen [1]).

In allen Gesindeordnungen von 1620—1769 liegt zwar unausgesprochen, aber doch tatsächlich vorhanden, ein Vertrag zugrunde. Im Allgemeinen Landrecht wird zum ersten Male versucht, dies zum Ausdruck zu bringen. Aber der Versuch fällt so unklar wie möglich aus. Denn der § 1 [2]) spricht nur von häuslichen, nicht von landwirtschaftlichen Dienstboten [3]). Da nun, wie aus den Motiven des Landrechts erhellt, damals alles Gesinde, welches nicht für die Landwirtschaft bestimmt war, zum städtischen Gesinde gerechnet werden sollte [4]), so wäre die Annahme berechtigt, dass dieser Abschnitt nur die

---

[1]) Fr. Müller, Practica civilis Marchica. Res. 97 n. 8: Quos alios servos, Knechte, vocamus, sunt hodie famuli, qui domino suo corporaliter non sunt subiecti, sed sua voluntate ac conventione pro certa mercede ex contractu locationis operas ad certum sive ad longissimum tempus praestare obligati sunt . . . . . .

Stryk, op. omnia IV Disp. IX Cap. II n. 56: Hi (nämlich famuli) cum per se liberi homines sint et tantum per contractum ad operas nobis obligati . . . . . .

[2]) Allgemeines Landrecht Teil II Tit. 5 § 1: „Das Verhältnis zwischen Herrschaft und Gesinde gründet sich auf einen Vertrag, wodurch der eine Teil zur Leistung gewisser häuslicher Dienste auf eine bestimmte Zeit, sowie der andere zu einer dafür zu gebenden bestimmten Belohnung sich verpflichtet".

[3]) Bei der Gesindeordnung von 1810 bemerkt der Revisor zu dem § 1, der ja mit dem Zusatz „oder wirtschaftliche" wörtlich aus dem ALR. übernommen war: „Gegen die Definition der Gesindeordnung lässt sich bei jedem wesentlichen Worte etwas einwenden" (Gesetzrevision, Pensum XV, Motive S. 7).

[4]) Gesetzrevision, Pensum XV, Motive S. 28.

Rechtsverhältnisse des städtischen Gesindes regeln sollte. Freies ländliches Gesinde hätte es danach für das Allgemeine Landrecht nicht gegeben. Diese Auffassung steht mit den Tatsachen im Widerspruch. Will man sich die Unklarheit im Allgemeinen Landrecht einigermassen erklären, so wird man mit Dernburg [1]) annehmen müssen, dass sich von jeher beim Landwirt Hausstand und Wirtschaftsbetrieb identifiziert haben. In der Tat lässt sich ziemlich deutlich erkennen, dass niemals eine scharfe Scheidung zwischen häuslichem und ländlichem Gesinde stattgefunden hat. Zunächst sprechen also allgemeine Gründe dafür, dass der Ausdruck „häusliche" keine Beschränkung auf das im Hause beschäftigte Gesinde herbeiführen sollte. Aber auch aus mehreren der folgenden Pharagraphen dieses Abschnitts, in denen von Landgesinde — in diesem Zusammenhang kann es sich nur um freies handeln — die Rede ist, erkennt man deutlich, dass es sich hier nicht um Hausgesinde im strengen Sinne handeln kann. Noch klarer wird die Sache, wenn wir die Entstehungsgeschichte des § 1 verfolgen. Im ersten Entwurf hatte Svarez demselben schon die folgende Fassung gegeben: „Die Verhältnisse zwischen Herrschaft und Gesinde entstehen durch einen zwischen ihnen geschlossenen Vertrag". Wie man sieht, ist die Fassung hier noch durchaus ungenügend und allgemein gehalten. Das ist aber klar, dass Svarez dabei nicht lediglich an Stadtgesinde gedacht haben kann. Ihm, dem Juristen, wäre die dadurch bewirkte Ausschaltung des freien ländlichen Gesindes sicher aufgefallen, und es fände sich in den sehr eingehenden Verhandlungen doch irgend eine dahingehende Bemerkung von ihm. Eine solche sucht man indessen vergebens. Dieser erste von Svarez verfasste Entwurf ward nun 5 Mitgliedern der Justizdeputation der Gesetzkommission, einigen Mitgliedern der Finanzdeputation dieser Kommission und dem magdeburgischen Regierungspräsidenten von Tevenar zur Begutachtung übergeben [2]). Einer dieser Herren bemerkte zu dem § 1: „Es dürfte festzusetzen seyn, was unter gemeinem Gesinde zu verstehen". Darauf be-

[1]) Dernburg, Preussisches Privatrecht 2, 585.

[2]) Materialien Bd. 8.

merkte Geheimrat Grolman, dem die Sichtung und Beantwortung der zu diesem Teil des Gesamtentwurfs eingegangenen Monita übertragen war: „Das ergibt sich aus dem Gegensatz des zweiten Abschnitts von Hausoffizianten". Ein Vergleich des § 1 mit dem § 177 „Von Hausoffizianten" ergibt, dass Grolman dem Gesinde allgemein die verschiedenartigsten Dienste niederer Art zugewiesen wissen wollte, während er den Hausoffizianten einzelne bestimmte Dienste, z. T. solche höherer Art, vorbehalten hatte. Also auch er scheidet nicht häusliches und landwirtschaftliches Gesinde. Noch viel weniger kann angenommen werden, dass er stillschweigend das freie ländliche Gesinde eliminiert habe. Auf Grund der zum ganzen ersten Entwurf des Allgemeinen Landrechts eingegangenen Monita arbeitete darauf Svarez einen neuen aus, in dem § 1 die Fassung erhielt, wie sie uns im endgültigen Text vorliegt. Rätselhaft bleibt dabei immer, wie das Wort „häuslichen" hineingekommen ist. Da aber Svarez selbst sich nicht darüber ausgelassen hat, kann man bei der Wichtigkeit der Sache nur annehmen, dass das Wort versehentlich und unbeabsichtigt hineingeraten ist. Wir können nach dem Gesagten nunmehr wohl mit Recht annehmen, dass auch im Allgemeinen Landrecht freies, kontraktlich verpflichtetes Gesinde figuriert.

Aber der Vertrag, so wichtig er ist, kann das Wesen des freien Gesindes nicht allein ausmachen. Auch das Arbeitsverhältnis der Tagelöhner ist ein vertragliches. Deshalb ist auch die von Grolman gegebene Erklärung nicht ausreichend. Schon seit der ersten Gesindeordnung von 1620 und in den späteren regelmässig wiederkehrend, niemals ausgesprochen, wohl aber stillschweigend zugrunde gelegt, erscheint neben dem Vertrag das aus der Hausgemeinschaft gefolgerte Moment der Unterwerfung unter den Willen der Herrschaft. Ein grosser Teil der Rechte und Pflichten der Herrschaften und des Gesindes entsteht lediglich aus der Unterwerfung unter den Willen des Hausherrn [1]). Nachdem dann durch das Edikt vom

[1]) Das Recht des Gesindes auf Pflege im Krankheitsfalle folgt an sich ebensowenig aus dem Vertrag wie das Züchtigungsrecht der Herrschaft oder die Pflicht des Dienstboten, auch ausser dem Dienste das Beste der Herrschaft zu befördern. Vgl. Koch, Allgem. Landrecht 3, 516 Anm.

9. Oktober 1807 die Erbuntertänigkeit aufgehoben war, musste auch der Unterschied zwischen freiem und zwangsdienstpflichtigem Gesinde fallen, die Bestimmungen des Landrechts Teil 2 Tit. 5 mussten daher neu bearbeitet werden. Gerade der Paragraph 1 hätte aber bestehen bleiben können, wenn er schon bei der Redaktion des Allgemeinen Landrechts richtig gefasst worden wäre. Durch den Zusatz „oder wirtschaftlichen" scheint indessen die irrige Auffassung entstanden zu sein, als ob damit erst der Abschnitt auf ländliches Gesinde ausgedehnt worden sei [1]). In Wahrheit bedeutet er keine Erweiterung, sondern nur eine Richtigstellung.

2. Entstehung des freien Gesindes.

Der Ritter machte also den Bauern mit oder ohne seinen Willen landlos und zog sein bisheriges Besitztum ein. Die durch die Vergrösserung des Hoflandes nötig werdende Steigerung der Dienste traf die Bauern, welche man auf ihren Höfen belassen hatte. In dem Masse, wie das Herrenland anwächst, steigt auch die Dienstlast der noch ansässigen Bauern. Infolgedessen kam es nicht selten vor, dass der Bauer in seiner Wirtschaft zurück kam und seinen Verpflichtungen gegen den Gutsherrn nicht mehr nachkommen konnte. In diesem Falle jagte ihn der Herr vom Hofe — er setzte ihn ab, wie es damals hiess. Das Gut aber zog er nicht ein, sondern „tat es" an einen andern „aus". Was tat nun der Bauer, der auf die eine oder die andere Weise von seinem Hofe vertrieben worden war? Die allgemeine Meinung geht dahin: er zog in die Städte. Das konnte er aber nur bis zum Anfang des 16. Jahrhunderts. Denn von da an machten die zahlreichen Verbote der Abwanderung diese so gut wie unmöglich. Da er also nicht wegziehen konnte und auch keinen Hof mehr besass, musste er sich einen Dienst suchen. Vielleicht lässt sich auf diese Weise das Aufkommen der kleinen Leute, Häusler und Büdner, sowie der ganz landlosen Landbewohner erklären [2]). Man konnte sie

[1]) Koch, Allgem. Landrecht 3, 505 Anm. 4 Berlin/Leipzig 1886: Das Landgesinde wurde aber nicht allein aus den Untertanen genommen. Auch die Bauern brauchten Gesinde, hatten aber doch keine Zwangdienste.

[2]) Knapp a. a. O. 1, 41 weist darauf hin, dass in älterer Zeit Häusler

auf ganz kleinen Landstücken, etwa einer halben oder viertel Hufe, ansetzen, deren Ertrag ihnen das Halten einer Kuh ermöglichte und vielleicht etwas Gartengewächs für die Küche lieferte. Auf diese Weise hatte man dann einen Stamm freier Arbeiter. Deren Kinder aber mussten sich wieder um Tagelohn oder als Gesinde vermieten, so lange wenigstens, bis es ihnen gelang, einen Hof zu übernehmen. Aus diesem Teile der Landbevölkerung muss aber hauptsächlich der Bedarf nach freiem Gesinde gedeckt worden sein. Denn die Kinder der angesessenen Untertanen waren durch ihre Verpflichtung zum Zwangdienst, die nach und nach auf einen immer längeren Zeitraum ausgedehnt wurde, auf viel zu lange Zeit dem freien Verkehr entzogen, als dass sie einen wesentlichen Bestandteil des freien Gesindes hätten bilden können.

3. Miete und Dienstantritt.

Von jeher war der Mann gegenüber der Öffentlichkeit der Vertreter der Hausgenossenschaft. Er allein konnte in ihrem Namen mit fremden Personen Verträge abschliessen. Daher ist auch ihm prinzipiell von der Gesetzgebung immer das Recht vorbehalten worden, das für den häuslichen Bedarf erforderliche Gesinde zu mieten. Die herkömmliche Arbeitsteilung zwischen Mann und Frau, durch welche dem Manne von jeher die Aufgabe zugefallen ist, den grössten Teil des Tages im Interesse seiner Familie ausser dem Hause tätig zu sein, mag es mit sich gebracht haben, dass schon zur Zeit der Entstehung eines Gesindestandes die Hausfrau Dienstboten mieten konnte [1]). Die endgültige Entscheidung über die Annahme sollte aber immer dem Manne überlassen bleiben, weil man meinte, dass er gewöhnlich die grössere Einsicht besitze [2]). Auch blieb er

---

und Büdner weit seltener waren und landlose Leute fast ganz fehlten. Leider erfahren wir von Knapp nicht, wie er sich die Entstehung dieses Teils der Landbevölkerung denkt.

[1]) K. Weinhold, Die deutschen Frauen im Mittelalter (Wien 1851) S. 311.

[2]) Bei der Redaktion des Allgemeinen Landrechts meinte ein Monent: „Das Gesinde kann die Frau zur Annahme verleitet haben". Der Mann müsse daher über die definitive Einstellung entscheiden. Dem stimmte Grolman bei. Materialien Bd. 73.

rechtlich stets für die geschehene Mietung verantwortlich[1]). Auf den königlichen Domänen vertrat die Stelle der Herrschaft der Pächter. Ebenso wird auch auf den herrschaftlichen Gütern in Abwesenheit des Besitzers wahrscheinlich der Vogt oder der Meier, denen für gewöhnlich die Leitung des Ganzen zustand, die Mietung des Gesindes bewirkt haben.

Wenn das Dienstverhältnis durch einen Vertrag zwischen Herrschaft und Gesinde zustande kommt, so müssen beide Teile rechtlich in der Lage sein, einen Vertrag abzuschliessen. Daher konnte sich nur der vermieten, der über seine Person frei verfügen konnte. Im achtzehnten Jahrhundert mussten alle, die in den Dienst traten, ein Einwilligungsattest ihrer Eltern oder ihres Vormundes beibringen. Ausserdem wurde, um den zahlreichen Entziehungen vom Zwangsgesindedienst entgegen zu arbeiten, bestimmt, dass jeder sich vermietende Dienstbote ein Zeugnis seiner Gerichtsobrigkeit beibringe, dass er zwangsdienstfrei sei oder die gesetzliche Anzahl Jahre abgedient habe. Nach dem Allgemeinen Landrecht sollen nur noch die Minderjährigen ein Einwilligungsattest vorweisen, jedoch nur bei dem ersten Dienstherrn. Bei jeder späteren Vermietung war es nicht mehr erforderlich. Nur wenn die Einwilligung auf eine gewisse Zeit oder eine bestimmte Herrschaft ausdrücklich beschränkt worden war, ist die Erneuerung derselben zur Verlängerung der Zeit oder bei einer Veränderung der Herrschaft erforderlich[2]).

Geschlossen wurde der Vertrag stets mündlich durch Annahme und Zusage. Eine schriftliche Aufzeichnung war nicht nötig. Daneben aber findet sich schon zur Zeit der Entstehung eines freien Gesindestandes der Brauch, durch Zahlung einer kleinen Geldsumme an den Dienstboten, deren Höhe zu verschiedenen Zeiten verschieden war, den Abschluss zu besiegeln. Diese Leistung, hier gewöhnlich Gottespfennig, auch Mietspfennig genannt, war schon frühzeitig auch bei allen andern

---

[1]) Auf ein Dekret vom 22. Januar 1701 wird der Prediger von Sechefeld und der Schulz von Schulzenhagen mit 10 Talern Strafe belegt, weil ihre Frauen in ihrer Abwesenheit entlaufene Mägde gemietet hatten. Geh. Staats-Archiv R. 9 G. 3.

[2]) Gesindeordnung von 1722. ALR. 2, 5 §§ 5—10.

Arten von Verträgen gebräuchlich[1]). Über dem Ursprung dieses Gebrauchs sowie des Wortes Gottespfennig schwebt noch die grösste Dunkelheit. Das Wort findet sich schon im 13. Jahrhundert und wurde im Niedersächsischen für den abgedienten Lohn des Gesindes gebraucht. Daraus soll sich dann der Gebrauch in unserm Sinne entwickelt haben. Aber schon Haltaus war sich der Unsicherheit seiner Interpretation bewusst[2]). Festzustehen scheint nach der Zeit des Vorkommens nur das eine, dass das römische Recht keinen Einfluss auf die Entstehung ausgeübt hat.

Nach Hingabe und Annahme des Mietpfennigs waren die Parteien an den Vertrag gebunden; keine konnte einseitig davon zurücktreten. Aber die Mietung wurde auch erst durch die Annahme des Gottespfennigs wirklich gültig[3]).

Bis ins 18. Jahrhundert wurde der Mietgroschen nicht auf den Lohn gerechnet[4]). Infolgedessen lief das Gesinde, um sich möglichst hohe Einnahmen zu verschaffen, unaufhörlich aus dem Dienst. Um diesen Missstand zu beseitigen, erlaubte das Landrecht den Herrschaften den Abzug, besonders dann, wenn das Gesinde aus eigener Schuld die verabredete Dienstzeit nicht aushielt. Da also das Mietgeld für den Landwirt eine Ausgabe darstellte, so wurde seine Höhe wie die des Lohnes gesetzlich normiert. Auffällig ist, dass es, wie der Lohn beim männlichen Gesinde, höher als beim weiblichen war[5]). Denn

---

[1]) Nach dem Hamburger Stadtrecht von 1270 betrug das Mietgeld 40 Pfennige. Vgl. Ersch u. Gruber, Allgem. Enzyklopädie s. v. Gesinde.

[2]) Haltaus, Glossarium Germanicum medii aevi S. 1339: „Originem vocis, scribendi diversitatem et rationem sensus alii forte commodius explicabunt".

[3]) G. Hertz, Die Rechtsverhältnisse des freien Gesindes im Mittelalter (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte VI) S. 13. ALR. Teil 2 Tit. 5 §§ 22/23 und § 45. Vgl. auch J. H. L. Bergius, Policey- u. Kameralmagazin 1769 Bd. 4 § 6.

[4]) Bergius a. a. O. Fr. Chr. Jonathan Fischer, Lehrbegriff sämtlicher Polizei- und Kameralrechte 859.

[5]) In der Gesindeordnung von 1644 wird das Mietgeld für einen Knecht auf 2 Groschen, für eine Magd auf 1 Groschen festgesetzt. Nachdem das Landrecht den Abzug als Regel festgesetzt hatte, konnte natürlich die Höhe der Vereinbarung überlassen werden.

es besteht in dieser Beziehung doch gar kein Zusammenhang zwischen Lohn und Mietspfennig. Während der Lohn als Gegenwert für geleistete Dienste naturgemäss beim weiblichen Geschlecht niedriger als beim männlichen war, stellte das Mietgeld die Gegenleistung für eine bei beiden Geschlechtern durchaus gleiche Leistung, das Versprechen des Dienstantritts, dar.

Aber noch auf andere, viel schlimmere Art suchten sich Knechte und Mägde durch das Mietgeld zu bereichern. Sie vermieteten sich zu gleicher Zeit mehreren Herrschaften und liessen sich von jedem das Draufgeld geben. Da sie nur einem Herrn ihre Zusage halten konnten, mussten alle andern auf ihre Dienste verzichten und waren somit um das Mietgeld geprellt. Dazu kam aber der weit grössere Übelstand, dass die Herren dann meist keine Arbeitskräfte mehr bekommen konnten, oder wenn ja, doch nur mit erheblichen Kosten. Da die Antrittszeit des Gesindes gewöhnlich unmittelbar vor Beginn der dringendsten Arbeiten im Felde und in der Wirtschaft fiel, so bedeutete das Vergehen des Gesindes eine schwere Belästigung des Landwirts.

Gegen diesen Missbrauch schritt man frühzeitig mit schweren Strafen ein. Die Gesindeordnung von 1620 setzt schon Festungsarbeit bis zu einem Jahr bei Wasser und Brot, verschärft durch Halseisen, darauf. Trotzdem wurde das Übel damit nicht ausgerottet. Schon 1635 hören wir wieder dieselben Klagen. Daher wird in der Gesindeordnung von diesem Jahre verfügt, das der Missetäter bei dem antreten soll, dem er zuerst seine Zusage gegeben hat. Den andern muss er einen Ersatzmann stellen. Im Weigerungsfalle soll er des Landes verwiesen werden. Hatte aber bisher schon die Gesetzgebung nichts ausgerichtet, so war in den nun folgenden Wirren des dreissigjährigen Krieges gewiss keine Besserung möglich, da bei der Unsicherheit aller Verhältnisse die Gesetze gar nicht zur Anwendung kommen konnten. Aber auch nach dieser Zeit und im Laufe des 18. Jahrhunderts hören die Klagen über Doppelvermieten niemals auf. Dabei musste man bei dem chronischen Mangel an Gesinde von der Verhängung der Gefängnis-

strafen Abstand nehmen [1]). Denn man hätte dadurch die Lage der Herrschaften nur noch verschlimmert.

Das wird am besten illustriert durch die Verhandlungen bei der Redaktion des Landrechts. Ein Monent wollte ungeachtet der bisherigen Erfahrungen das Doppelvermieten mit Gefängnis ahnden. Grolman aber lehnte den Antrag ab, denn er meinte: „Dadurch würde die Herrschaft, welche den Dienstboten solange entbehren müsste, mitgestraft" [2]). Nur zu einer Geldbusse wollte man sich verstehen. Der Dienstbote sollte den Herren, bei welchen er sich zu Unrecht vermietet hatte, das Mietgeld zurückerstatten und ausserdem denselben Betrag an die Armenkasse des Ortes entrichten. Im übrigen bleibt es dabei, dass er bei dem ersten Herrn, dem er sich versprochen hat, den Dienst antreten muss.

Dass aber der Missbrauch eine solche Ausdehnung annehmen konnte, daran hatten die Arbeitgeber nicht geringe Schuld. Denn oft genug mieteten sie Gesinde, von dem sie wussten, dass es bereits anderswo angenommen war. Solche hatten natürlich keinen Anspruch auf den Schutz der Gesetzgebung, und es war noch ziemlich milde, dass man ihnen nur das Recht auf Schadenersatz aberkannte, wenn sie einen Dienstboten für höheren Lohn mieten mussten [3]).

Überhaupt machten sich die Herrschaften immer selbst zum Mitschuldigen an dem Kontraktbruch des Gesindes. Man riss sich förmlich um die Dienstboten und verschmähte im Drange der Not kein Mittel. Um überhaupt Leute zu bekommen, bewog man Dienstboten, die vielleicht gar keinen Stellenwechsel beabsichtigt hatten, durch das Angebot höheren Lohnes oder leichterer Arbeit zum Verlassen ihres bisherigen Herrn. Ja, man ging so weit, sie durch Verdächtigung und Verleumdung ihres Herrn zur Kündigung zu veranlassen [4]).

---

[1]) Vorübergehend hat die Gesindeordnung von 1751 noch einmal neben der Pflicht zum Schadenersatz eine Gefängnisstrafe von 14 Tagen festgesetzt. Der Erfolg war nicht grösser wie früher.

[2]) Materialien Bd. 73.

[3]) ALR. 2, 5 §§ 27—31.

[4]) Charakteristisch ist, was Bergius (a. a. O.) darüber sagt: „Manche Herrschaft würde lange Jahre ihr gutes Gesinde behalten, wenn es nicht

Schon in dem Edikt von 1550 wird verordnet, dass „keiner dem andern sein Gesinde, solange es in eines andern Dienste ist, nicht abmieten noch abziehen soll“. Noch stärker greift die Gesindeordnung von 1620 diesen Missbrauch an. Wider das ausdrückliche Gebot Gottes hätten Dienstherrschaften andern ihr Gesinde dadurch abspenstig gemacht, dass sie ihnen einen höheren Lohn angeboten oder durch Geschenke sie an sich gelockt hätten. In Zukunft solle das jedesmal mit 30 Talern Strafe belegt werden.

Der geschilderte Zustand war keineswegs eine lokale Krankheitserscheinung, die sich vielleicht aus den besonderen märkischen Verhältnissen erklären liesse. Vielmehr scheint das Übel schon im 16. Jahrhundert über ganz Deutschland verbreitet gewesen zu sein. Denn schon die Reichspolizeiordnung von 1577 verbietet das Abspenstigmachen des Gesindes [1].

Aber alle Strafen waren umsonst gegenüber der Macht der Tatsachen. Daran änderte auch nichts die Einführung von Mietterminen mit der Warnung, dass aus früheren Mieten keinem Teil ein Recht erwachsen solle [2]. So gross war die Leutenot, dass sich die Landwirte strafen liessen, wenn sie nur Gesinde bekamen.

Dabei wurden die Bauern durch den Mangel noch härter getroffen als die adeligen Herren. Denn diese bewirtschafteten ihre Güter mit den Diensten, die die Bauern ihnen leisten mussten. Das dann noch Fehlende wurde durch den Zwangsgesindedienst der Untertanenkinder ergänzt. Die Bauern aber, die keine hohen Löhne zahlen konnten, mussten ihre eigene Wirtschaft ganz vernachlässigen. Um so ungerechter war es, dass sie für das Vergehen viel schwerer bestraft wurden als der Adel. Nach der Gesindeordnung von 1769 erhielt ein Bauer dafür Gefängnis, während der Grossgrundbesitzer mit 20 Talern Geldstrafe davon kam. Tatsächlich wird er aber wohl meist straflos geblieben sein. Denn wer sollte sein Ver-

---

böse Leute gäbe, die sich sozusagen ein eigenes Geschäft daraus machen, denen Herrschaften ihr Gesinde durch Afterreden und Plaudereien abspenstig zu machen“.

[1]) Lünig, Deutsches Reichsarchiv Pars Generalis Nr. XVI Tit. 25.

[2]) Gesindeordnung von 1769.

gehen anzeigen? Etwa der Justitiar, der mit seiner ganzen Existenz an seinen Herrn gefesselt war, der jeden Tag um sein Brot kommen konnte, wenn er sich missliebig machte? Oder gar ein Bauer, der zu diesem Zweck, z. B. in der Mittelmark, erst ans Kammergericht gehen musste? Auffällig ist es, dass das Landrecht sich mit dem Ausmieten nur bei den Bestimmungen über die Gesindemakler befasst, und dass auch bei seiner Redaktion die Angelegenheit nicht weiter erwähnt wurde. Man könnte daraus vielleicht schliessen, dass solche Gesetzesübertretungen damals abgenommen, wenn nicht ganz aufgehört hätten. Das ist aber durchaus unzutreffend, denn wir hören die kameralistischen Schriftsteller am Ende des 18. Jahrhunderts in alter Weise darüber klagen. Man kann deshalb nur annehmen, dass die Redaktoren die in den Provinzialgesindeordnungen vorhandenen Bestimmungen für hinreichend hielten.

Aber auch die Gesindeordnung von 1810 beschränkte sich darauf, das Ausmieten bei den Gesindemaklern unter Strafe zu stellen. Nunmehr konnten aber die Bestimmungen von 1769 nicht mehr herangezogen werden, da das neue Gesetz in seinen Einführungsbestimmungen ausdrücklich alle Lokal- und Provinzialgesindeordnungen für aufgehoben erklärt hatte. Es fragt sich: hatte man diesen Punkt bei den Beratungen übersehen, oder hatte man auf Strafbestimmungen verzichtet? Aus einer Korrespondenz des Polizeiministeriums mit dem Staatskanzler Hardenberg ergibt sich, dass die letzte Annahme die richtige ist. Man hatte von der Festsetzung einer Strafe Abstand genommen. Aber nicht, weil das Vergehen wenig oder gar nicht mehr vorkam, sondern weil man sich keinen Erfolg davon versprach. Hardenberg meinte, eine Strafbestimmung sei ganz nutzlos und mache, da sie leicht umgangen werden könnte, die Strafgesetzgebung selbst geringschätzig[1]).

Nicht besser war das Ergebnis eines andern Versuchs zur Hebung der vielfachen Schäden im Gesindewesen. Wunderbar

[1]) Der Polizeiminister a. Hardenberg 5. November 1817. Dessen Antwort 14. November. Geh. St.-A. Acta der Geh. Registratur des Staatskanzlers betr. die Gesindeordnung für sämtliche Provinzen 1810/1819 R. 74 J. 14.

genug ist, dass man nicht vom Anfang an seine Erfolglosigkeit voraussah. Man führte nämlich Entlassungsscheine ein. Jeder Dienstbote sollte beim Austritt aus seiner Stellung von seiner Herrschaft ein Zeugnis, Kundschaft[1]) genannt, erhalten, „dass er mit gutem Wissen und Willen von seinem vorigen Herrn geschieden sei". Verweigert sollte es dem werden, der mehr Lohn als ortsüblich gefordert hatte, ferner demjenigen, der vorzeitig den Dienst verlassen hatte. Ein solcher Dienstbote sollte „nirgends im Lande geduldet werden". Keine Herrschaft durfte ihn bei 20 Talern Strafe mieten[2]).

Eine solche Massregel hätte sich da durchführen lassen, wo das Angebot an Arbeitskräften grösser als die Nachfrage war. In der Mark aber, wo die Klagen über Leutenot niemals verstummten, war sie schlechthin unsinnig. Die Herrschaften und nicht die Dienstboten, die man damit doch hatte treffen wollen, wurden auf diese Weise gestraft. Denn das Gesinde konnte, zumal in Jahren reicher Ernten und bei niedrigen Kornpreisen, warten. Wusste es doch im voraus, dass die Dienstherren, wenn die Zeit der Ernte herannahte, alle Arbeitsfähigen ohne Rücksicht auf das Gesetz mieteten.

So kam es denn auch. Man kehrte sich einfach nicht daran und mietete auch Leute, die keinen Schein vorzuweisen hatten. Lieber liess man sich strafen, als dass man untätig zusah, wie die Ernte verdarb oder das Vieh umkam. Nach und nach scheint man denn auch zur Erkenntnis gekommen zu sein, dass eine so allgemeine Sperre über böswilliges Gesinde nicht durchführbar war. Denn seit 1681 wird nur noch solchen der „Abschied" verweigert, die widerrechtlich den Dienst vorzeitig verlassen hatten. Solche sollten auch ferner bei Strafe nicht gemietet werden. Alle andern konnten ein Zeugnis verlangen und, falls es die Herrschaft verweigerte, die Hilfe der Polizei anrufen. Trotzdem mieteten die Herrschaften auch jetzt noch Gesinde, welches ausgerissen war. Schon 1695 ergeht wieder ein Patent, dass niemand Gesinde mieten soll,

---

[1]) Dieselbe Einrichtung hatten auch die Zünfte. Vgl. v. Rohrscheidt, Vom Zunftzwange zur Gewerbefreiheit S. 12.

[2]) Gesindeordnung von 1620.

das von seiner letzten Herrschaft keinen Entlassungsschein hat. Auch sollen die Feldnachbarn keinen Dienstboten wider Willen ihres letzten Herrn beherbergen. Kontraventionen sollen beim Gesinde mit Festungsarbeit, bei den Brotherren mit 100 Talern bestraft werden.

Die gesetzgeberischen Versuche, soweit wir sie bis jetzt kennen gelernt haben, bezweckten immer nur, die wirklich geschehene Mietung gegen jeden Einspruch sicher zu stellen. Wenn aber nun zwischen Herrschaft und Gesinde ein Streit ausbrach über die Höhe des Lohnes oder über die Dauer der Mietzeit, wie sollte der geschlichtet werden? Beweismittel waren nicht vorhanden. War der Vertrag, wie das wohl meistens geschah, ohne Zeugen abgeschlossen, so konnte der Richter die Wahrheit nur durch das in diesem Falle recht fragwürdige Mittel der Vereidigung festzustellen suchen. Die älteren Gesindeordnungen hatten sich die Sache leicht gemacht. „Bei Streitigkeiten“, heisst es dort immer, „soll die Gerichtsobrigkeit bzw. der Justitiar die Sache summarisch und ohne Weitläufigkeiten untersuchen und dann ohne weiteres entscheiden“. Appellationen werden nicht erlaubt. Wie die Untersuchung geführt werden sollte, das blieb dem Justitiar überlassen. Dass dabei die Entscheidung, auch abgesehen von der oft erwähnten Möglichkeit der Beeinflussung des Richters, nicht immer die objektive Wahrheit feststellte, liegt auf der Hand.

Um hier Besserung zu schaffen, beantragte 1766 die Kriegs- und Domänenkammer in ihrem Projekt zu der späteren Gesindeordnung von 1769, dass private Mietungen überhaupt nicht mehr rechtsgültig sein sollten. In Zukunft sollte die Gerichtsobrigkeit Dienstmieten vor ihrem Justitiar, die übrigen Einwohner sollten sie vor den Dorfgerichten vornehmen. Die betreffende Behörde solle darauf beiden Kontrahenten einen Schein ausstellen, der alles Wesentliche (Tag der Mietung, Art der Arbeit, Höhe des Lohnes, Dauer der Mietzeit) enthalte. Die beiden Scheine sollten mit einem Siegel bedruckt und das Stück mit 6 Pfennigen bezahlt worden. Gewiss, damit hätte man den materiellen Teil des Dienstvertrages gegen jede Anfechtung sicher gestellt. Aber um welchen Preis! Man macht sich

wohl keiner Übertreibung schuldig, wenn man behauptet, dass das Heilmittel im Effekt noch schlimmer gewirkt hätte als das Übel, welches es kurieren sollte. Es ist schwer zu verstehen, wie ein solcher Plan von einer Behörde vorgelegt werden konnte, deren Mitglieder bestimmungsgemäss die wirtschaftlichen Verhältnisse des Landes aus eigener Anschauung kennen sollten. Das an sich so einfache Mietgeschäft war hier mit einem Wust von Formalitäten umgeben, zu deren Erledigung es auf grossen Gütern, wo an jedem Termin wahrscheinlich immer so und so viele Dienstboten gemietet wurden, mehrerer Tage Zeit bedurft hätte. Im Grunde traf ja der Vorschlag der Kammer ganz das Richtige: der Inhalt des Vertrags sollte schriftlich niedergelegt werden, damit man bei Streitigkeiten ein einwandfreies Beweismittel zur Hand habe. Anstatt aber den Vertragschliessenden die schriftliche Vereinbarung zu überlassen, deren Form man immerhin hätte vorschreiben können, ging man auch hier, wie so oft, von der Voraussetzung aus, dass das Wirtschaftsleben unfehlbar vernichtet werde, wenn man den einzelnen die Regelung ihrer Angelegenheiten überlasse.

Die Stände protestierten sofort aufs schärfste dagegen, und ihre Gründe sind das Ergebnis der Praxis und in der Hauptsache durchaus zutreffend. Die beantragten Vorschriften, führten sie aus, seien viel zu weitläufig. Man könne ein solches Verfahren dem einzelnen freistellen, aber man dürfe es ihm nicht zur Pflicht machen. Auf keinen Fall aber dürfe eine privat geschehene Mietung unverbindlich sein. Das führe erst recht zu Streitigkeiten und Prozessen. Überdies seien die Bauern viel zu dumm, um diese Vorschriften zu begreifen. Die vorgeschlagene Form sei aber nicht einmal durchführbar. Denn bei den kurz bemessenen Aufkündigungsfristen könne der Justitiar, der ja noch mehr Gerichte habe, nicht rechtzeitig überall anwesend sein. Die Dorfgerichte seien vielfach zur Taxation von Gütern auswärts. Sie seien auch viel zu einfältig, um die Vorschriften richtig zu handhaben. Ganz besonders dürfe man ihnen deshalb keine Dorfsiegel in die Hand geben. Denn daraus würden nur Missbräuche entstehen. Der letzte Einwand ist natürlich nicht ernst zu nehmen. Denn wenn die Bauern Güter taxieren konnten, hätten sie wohl auch das

bischen Kanzleiarbeit fertiggebracht. In Wahrheit scheint der Adel Gefahren für seine Patrimonialgerichtsbarkeit aus der Übertragung solcher Befugnis an die bisher ganz von ihm abhängige Dorfgemeinde befürchtet zu haben.

Seine eigenen Vorschläge zu dem Kammerprojekt zeigen nun deutlich, dass ihm an einer genauen Feststellung der Vertragsbedingungen sehr wenig gelegen war. „Es solle", so lautete sein Antrag, „grundsätzlich jede Mietung rechtsgültig sein, wenn der Dienstbote den Erlaubnisschein von seiner Obrigkeit zum auswärtigen Dienst oder eine Bescheinigung, dass er zwangdienstfrei sei, bzw. seiner Pflicht genügt habe, und das Entlassungszeugnis seiner letzten Herrschaft dem neuen Herrn eingehändigt habe. Bei Produktion dieser Stücke in Streitfällen wegen geschehener Mietung solle dem Mieter völliger Glaube beigemessen werden". Man sieht, dem Adel kam es nur darauf an, sich den Dienstboten überhaupt zu sichern. Hatte er ihn einmal in seiner Gewalt, so konnte er Streitigkeiten um die Bedingungen leicht verhüten. Seine Machtstellung will sich der Adel erhalten. Daher soll es jedem Gutsherrn freistehen, in seinen Gerichten auch ferner zu erlauben, dass Herren und Dienstboten die privatim geschehene Mietung nebst den Bedingungen auch nach dem Miettermine bei Anwesenheit des Gerichtshalters zu Protokoll geben, worauf dieser, wenn die Angaben beiderseits nicht bestritten oder durch glaubwürdige Zeugen erhärtet werden, die Scheine, und zwar unentgeltlich und stempelfrei, ausstellen soll. Der Gerichtsherr soll aber auch nach dem ständischen Antrag das Recht haben, in seinem Bezirke die obligatorische öffentliche Mietung einzuführen. Der Mietschein darf aber bei Strafe nicht früher ausgestellt werden, als bis der Behörde die ordnungsmässige Kündigung bei der letzten Herrschaft durch deren Entlassungsschein dargetan ist, und bis ihr der Erlaubnisschein der Geburtsobrigkeit, dass der Dienstbote auswärts dienen darf, vorgelegen hat. Das bedeutete nichts anderes, als dass die beabsichtigte Sicherstellung der Vertragsbedingungen gegen Einreden unterblieb.

Hier hätte die Kammer ansetzen müssen, wenn sie etwas Brauchbares hätte schaffen wollen. Sie hätte, anstatt eigen-

sinnig auf ihrem Projekt zu verharren, dahin wirken müssen, dass die Erlaubnis zur späteren Anzeige der privat geschehenen Mietung zum Gesetz erhoben, nicht aber ihre Einführung dem guten Willen des Adels überlassen wurde.

Statt dessen verteidigte sie hartnäckig ihren Standpunkt und griff nur das Nebensächliche an. Es sei durchaus einzurichten, dass am Tage der Mietung entweder der Justitiar oder das Dorfgericht anwesend sei. Sollte aber ja einmal der seltene Fall eintreten, dass beide gleichzeitig abwesend seien, so könne der Verwalter oder der Pächter ihre Stelle vertreten. Damit war aber dann noch immer nicht das Widerwärtige des grossen Zeitverlustes beseitigt. Denn die Mietungen sollten ja alle an einem Tag erledigt werden. Auch wären wahrscheinlich weder die Behörden noch der Verwalter oder der Pächter rechtzeitig fertig geworden.

Auch die Einführung der Siegel wird verteidigt. Ein Missbrauch derselben sei dabei nicht zu befürchten, wenn nur die Gerichtsobrigkeiten ihre Dorfgerichte sorgfältig über den Gebrauch unterrichteten. Die Bauern erhielten auch kein Vorrecht zum Schaden ihrer Herrschaft. Die Besiegelung der Scheine sei aber notwendig, denn die Handschrift der Dorfgerichte habe keine rechtliche Gültigkeit. Nur in der Frage der Stempelfreiheit gibt die Kammer nach. Da das Generaldirektorium keinen Widerspruch gegen die ständischen Vorschläge erhob, so wurden sie in vollem Umfang zum Gesetz erhoben. Der ganze Versuch, die Grundlagen des Dienstverhältnisses gegen jeden Einspruch zu sichern, war also gescheitert. Das spätere liberale Zeitalter konnte ihn selbstverständlich nicht wieder aufnehmen, es hat vielmehr, seiner Anschauung entsprechend, den Kontrahenten es überlassen, sich ihre Rechte zu wahren.

Der Termin des Dienstantritts beruhte ursprünglich höchstwahrscheinlich auf lokalen Gewohnheiten oder privater Verabredung. Dies konnte auf dem Lande so lange ohne Unzuträglichkeiten geschehen, als bei noch unentwickelten Verkehrswegen und der strengen Abgeschlossenheit der einzelnen Gutsbezirke der Bedarf an Gesinde aus den ledigen jungen Leuten der Gutsdörfer gedeckt werden konnte. Sobald aber bei zu-

nehmendem Verkehr und steigendem Mangel an Dienstboten auch Leute aus benachbarten Bezirken herangezogen werden mussten, empfand man die Verschiedenheit der Antrittstage in den einzelnen Landesteilen als äusserst lästigen Missstand und bemühte sich, einheitliches Recht für das ganze Staatsgebiet zu schaffen. In der Kurmark kommt dies erst verhältnismässig spät zu gesetzgeberischem Ausdruck. Erst in den ersten Jahrzehnten des 17. Jahrhunderts wird auf den Landtagen wiederholt darüber Klage geführt, dass kein bestimmter Tag festgesetzt sei, an dem das Gesinde den Dienst antrete und verlasse. Auf den Vorschlag der Stände bestimmte daher die Gesindeordnung von 1620, dass in Zukunft der Tag Martini (11. November) An- und Abzugstag für das Gesinde sein solle. Der Tag war deshalb gewählt, weil um diese Zeit der Landwirt sein Getreide gewöhnlich verkauft hatte und daher besser mit Geld zur Entlohnung des abziehenden Gesindes versehen war. Ferner begann um diese Zeit die Winterarbeit und die Viehwartung.

Da war es nun der dreissigjährige Krieg, der diesen schwachen Ansatz einer einheitlichen Wirtschaftspolitik zerstörte und die lokalen Sonderrechte wieder hervortreten liess. Wenige Jahre nach dem westfälischen Frieden finden wir schon wieder verschiedene Anzugstermine. Nach der Gesindeordnung von 1651 sollen alle Dienstboten in der Altmark, Priegnitz, Ruppin und der Uckermark auf Martini, in der Mittelmark auf Weihnachten antreten. Noch grösser ist die Specialisierung der Gesindeordnung von 1681, dort beginnt in der Mittelmark die Dienstzeit auf Weihnachten, in der Uckermark die der Knechte auf Martini, die der Mägde auf Michaelis. Offenbar sollte damit verhütet werden, dass man auf einmal lauter fremde Leute in der Wirtschaft hatte, die man in allem anleiten musste. In der Priegnitz wiederum sollten alle Dienstboten auf Martini antreten.

Auch das 18. Jahrhundert ist nicht zur Einheit auf diesem Gebiet gelangt. Wohl sind bei den Beratungen der verschiedenen Gesindeordnungen wiederholt Anläufe dazu genommen worden. Besonders die Grenzdistrikte drangen auf Verständigung; denn sie waren vielfach genötigt, von den Nachbarn Gesinde

zu beziehen. Aber wie im Grossen, so behielt auch im Kleinen der provinziale Gedanke die Oberhand.

Erst in der Gesindeordnung von 1810 wurde ein Anzugstermin für die ganze Monarchie festgesetzt. Damals konnte der Minister des Innern seinen dahingehenden Antrag damit motivieren, dass die frühere Verschiedenheit ein infolge der Zerrissenheit notwendiges Übel gewesen sei, nun aber die Regierung zur Wiederaufrichtung des Staates auf allen Gebieten die verschiedenen Provinzen zu einem Ganzen umbilden müsse. Da aber die neue Gesindeordnung alles der freien Vereinbarung der Vertragschliessenden überliess, so sollte dieser Einheitstermin nur da in Kraft treten, wo es an einer privaten Übereinkunft fehlte. Ja, auch in diesem Fall sollten in den nächstfolgenden fünf Jahren noch die lokalen Observanzen rechtsgültig sein. Nur, wo eine Ortsgewohnheit sich nicht sicher feststellen liess (und mit dem Jahre 1815 allgemein), sollte in Streitfällen der zweite April als Anzugstag gelten. Für diesen Termin entschied man sich, weil bei der bestehenden vierteljährlichen Kündigungsfrist auf diese Weise die Zeit der Aufsage und die Umschau des Gesindes nach einem neuen Dienst in den Januar, den Monat der grössten Musse, fiel. Nur dann könne — so meinte der Minister des Innern, dessen Ansicht die Entscheidung herbeiführte — die Konkurrenz von Angebot und Nachfrage ihre günstige Wirkung haben, wenn beide in voller Ruhe betrieben würden; der Umzug aber müsse in die Zeit der wieder beginnenden Arbeiten gelegt werden, die sich am besten mit neuem Gesinde durchführen liessen [1]).

Es liegt in der Eigenart seines Betriebes, wo in kurzer Zeit ungeheure Werte verloren werden können, dass der Landwirt auf rechtzeitigen Dienstantritt seiner Leute halten muss. Deshalb ergeht in den Gesindeordnungen wiederholt die Mahnung an die Dienstboten, sich pünktlich zur verabredeten Zeit einzustellen. Mit nur zu gutem Grunde wurde das immer und immer wieder eingeschärft. Denn das Gesinde verliess zwar rechtzeitig den alten Dienst, trat aber keineswegs sofort den neuen an, sondern trieb sich manchmal 2, 3 Wochen und länger

---

[1]) Gesetzrevision, Pens. XV, Motive S. 29.

nichts tuend umher, verlangte aber dann doch den vollen Betrag des ausbedungenen Lohns. Die Gesindeordnungen sprachen daher den Herrschaften das Recht zu, für jede Woche Verspätung dem Gesinde 2 Taler am Lohn abzuziehen oder sich die versäumte Zeit unentgeltlich nachdienen zu lassen.

Zum richtigen Verständnis darf aber nicht unerwähnt bleiben, dass ursprünglich selbst zwingende Gründe einen Dienstboten nicht berechtigten, auch nur einen Tag länger auszubleiben. Sagt doch erst die Gesindeordnung von 1722 für die Mittelmark, Priegnitz, Uckermark, das Land Stolpe und die Herrschaften Beeskow und Storkow, dass der Dienstbote straflos bleiben solle, wenn er für sein Ausbleiben erhebliche Ursachen anzuführen wisse. Als solche glaubt der Gesetzgeber Krankheit noch besonders anführen zu müssen[1]). Wenn der Dienstbote z. B. seine Eltern verloren hatte, so gewährte ihm ein menschlicher und vernünftiger Dienstherr sicherlich Nachsicht für Verspätung. Für einen böswilligen Tyrannen gab es aber bis 1722 kein Gesetz, das ihn dazu zwang. Es ist auch durchaus zweifelhaft, ob ein solcher bis dahin verpflichtet war, einen ihm gestellten Ersatzmann anzunehmen. Die Forderung des sofortigen Dienstantritts scheint sich aber als undurchführbar erwiesen zu haben. Denn seit dem Jahre 1735 erlaubte man dem Gesinde nicht nur für bestimmte Fälle, sondern allgemein, innerhalb 3 Tagen nach dem Termin anzutreten. Auch die priegnitzische Gesindeordnung von 1751 gab dem Gesinde 2 Tage Frist.

Doch auf die Dauer wurde dem Adel diese Freiheit unbequem. Deshalb beseitigte er im Jahre 1769 auch noch dieses Recht des Gesindes. Schon die Kammer hatte in ihrem Entwurf bestimmt, dass der Dienstbote prinzipiell am ersten Tage des Dienstjahres antreten solle. Nur bei einer besonders zu bescheinigenden Verhinderung konnte er drei Tage Urlaub erhalten. Das war eine Verschlechterung; aber sie liess sich immerhin noch rechtfertigen. Es fehlte der Landwirtschaft

[1]) Aus den Erinnerungen der kurmärkischen Amtskammer zum Projekt von 1722 (Märk. Ständearchiv B. 93 n. 3) ergibt sich, dass diese Bestimmung von ihr, nicht von den Ständen beantragt worden ist.

überall an tauglichen Arbeitskräften. Deshalb wollte man nur in dringenden Fällen auf die einmal gemieteten Arbeiter warten. Dass man ihnen nicht aufs Wort jeden angeführten Grund glaubte, rechtfertigte sich durch den Zustand ihrer geistigen und moralischen Verfassung. Doch auch diese gemässigte Bestimmung ging den Ständen noch zu weit. Sie meinten, der Paragraph sei so gefasst, dass daraus leicht eine Gewohnheit werden könnte, erst nach drei Tagen in den Dienst zu gehen. Ein Hindernis lasse sich leicht vorschieben. Jeder Tag habe auf dem Lande seine bestimmte Arbeit, keine Herrschaft könne auch nur einen Tag ohne Gesinde sein. Das war natürlich Übertreibung. Denn die vorgeschlagene Bescheinigung sollte ja gerade dafür sorgen, dass Hindernisse nicht „vorgeschoben" würden. Die Stände werden auch wohl selbst nicht geglaubt haben, dass etwa am Antrittstage das gesamte gemietete Gesinde auf einmal ausbleiben werde. Die Opposition der Stände hatte in Wahrheit einen anderen Grund. Nach dem Vorschlag der Kammer hätten die Dienstherren in solchen Fällen die Beschaffung und Bezahlung einer Vertretung selbst übernehmen müssen. Daher beantragten sie den Zusatz, dass der Dienstbote nach Bescheinigung seiner Verhinderung einen anderen Arbeiter als Vertreter stellen und dann selbst innerhalb drei Tagen den Dienst antreten solle [1]).

Man kann noch heute den Antrag nicht lesen, ohne ein Gefühl des Unwillens darüber zu empfinden, wie hier ein verhältnismässig geringfügiges Zugeständnis, das aber für die dienende Klasse nicht selten zur Wohltat werden konnte, vereitelt wurde. Denn darauf kam doch in sehr vielen Fällen die Wirkung des ständischen Antrags heraus. Dass man die Stellung eines Ersatzmannes forderte, liess sich rechtfertigen, besonders auch im Interesse der Bauern, für welche die immer höher steigenden Gesindelöhne eine nicht geringe Last waren. Aber warum verlangte man dann noch, dass eine Bescheinigung beigebracht wurde? Bis der Dienstbote diese bei dem schwerfälligen Geschäftsgang und der Abneigung der Gerichtsobrigkeit —

[1]) Monita der kurmärkischen Landstände von 1767 Nr. 49. Geh. St.-A. Acta Gen.-Dir. Tit. 221 Nr. 5 Vol. I.

denn sie hatte ja wohl das Zeugnis auszufertigen — erlangt und eine Vertretung gefunden hatte, mag in den meisten Fällen der erbetene Urlaub keinen Zweck mehr gehabt haben. Mit dem Jahre 1810 mussten diese Beschränkungen fallen. Sowie Rechte und Pflichten des Gesindes sich nur noch aus dem Vertrag bestimmten, musste auch ihre Verletzung nur noch nach den Bestimmungen über die Erfüllung vertraglich versprochener Leistungen beurteilt werden. Die neue Gesindeordnung unterlässt es daher, sich über diese Frage zu äussern.

Aber der Dienstherr konnte unter Umständen noch von Glück sagen, wenn der gemietete Dienstbote überhaupt anzog. Da die Zahl und Ausdehnung der Wirtschaften offenbar schneller zunahm, als die diensttuende Bevölkerung, so konnte dieses Missverhältnis auch dem Gesinde nicht lange verborgen bleiben, und dieses machte sich die Verhältnisse zunutze. Entweder brachte es kurz vor dem Antrittstage das Mietgeld wieder und erklärte: es zöge nicht auf; wolle man es zum Dienst haben, so müsse man ihm höheren Lohn zahlen[1]). Oder sie meldeten sich überhaupt nicht, sondern gingen mit dem Mietgeld einfach durch. So war es nicht nur in der Mark, sondern auch anderswo. Aus dem Jahre 1788 ist uns aus Schlesien eine Schilderung erhalten, die genau dasselbe Bild zeigt, wie wir es von der Kurmark haben[2]). Alle Strafen, die man deswegen verhängte, hatten keinen Erfolg. Man warf die Übeltäter ins Gefängnis, man schickte sie auf die Festung zur Arbeit an den Wällen, und beim nächsten Mal war man wieder soweit wie vorher. Hier waren auch in vielen Fällen hohe Strafen durchaus am Platz. Denn das Vergehen war nicht lediglich eine Verletzung der übernommenen vertraglichen Pflichten, sondern eine böswillige schwere Schädigung des Dienstherrn. Von Schadenersatz konnte hier nicht die Rede sein. Denn ein solcher war entweder in Geldwert gar nicht

---

[1]) Der Beamte Schultzer an den König. Amt Biegen, 28. Dezember 1764. Geh. St.-A. Gen.-Dir. Tit. 221 Nr. 5 Vol. I.

[2]) Paul Frauenstädt, Zur Geschichte des ländlichen Gesindewesens in den preussischen Ostprovinzen i. d. Zeitschrift für Sozialwissenschaft, Jahrgang 1900 S. 887.

festzustellen, oder er war so hoch, dass ihn ein Dienstbote niemals hätte decken können.

Um der Gerechtigkeit willen darf man aber auch nicht verschweigen, dass der Dienstbote, indem er seine Stellung nicht antrat, oft auch einen Akt der Notwehr beging. Wenn z. B. ein Knecht unter der Zeit in Erfahrung gebracht hatte, dass sein zukünftiger Herr seinen Vorgänger lebensgefährlich misshandelt oder täglich ohne Grund geprügelt oder ihm nichts zu essen gegeben hatte, so konnte er sich doch auf keine gesetzliche Art von der eingegangenen Verpflichtung befreien. Erst die Gesindeordnung von 1810 hat dem ländlichen Gesinde in der Kurmark den so nötigen Schutz des Lebens, der Gesundheit und der Sittlichkeit gebracht. Um so strenger konnte man nun auch den pünktlichen Dienstantritt fordern, und es war durchaus nicht gegen den freiheitlichen Grundgedanken des Gesetzes, dass man der Herrschaft nunmehr das Recht einräumte, das den Dienst verweigernde Gesinde durch die Polizei dazu anhalten zu lassen. Auch dagegen war jetzt nichts mehr zu sagen, dass man bei beharrlicher Weigerung das Gesinde zur Rückgabe des Mietgeldes, zum Ersatz des entstandenen Schadens und zu einer Geldstrafe von 2—10 Talern, im Unvermögensfall zu verhältnismässiger Gefängnisstrafe verurteilte[1]). Doch man erinnerte sich auch, dass ohne Verschulden des Gesindes eine Reihe von Umständen die Erfüllung der Zusage verhindern konnten, so z. B. schwere Erkrankung und alle die Faktoren, die wir unter dem Begriffe der höheren Gewalt zusammenfassen. Wenn solche Gründe vorlagen, konnte der Dienstbote ohne weiteres vom Vertrage zurücktreten und war nur gehalten, das empfangene Mietgeld zurückzugeben.

Die populationistischen Anschauungen des 18. Jahrhunderts haben auch auf die Begründung des Dienstverhältnisses bedeutsam eingewirkt. Hatte nämlich eine Magd vor Antritt des Dienstes Gelegenheit zu einer Heirat erhalten, so brauchte sie

[1]) Gesindeordnung von 1810 § 51 und 52. Das Landrecht kennt noch keine Gründe, die den Dienstboten zum Nichtantritt des Dienstes berechtigen. Der Herrschaft wird dagegen erlaubt, vom Vertrag aus den Gründen vor Antritt des Dienstes abzugehen, aus denen sie berechtigt sein würde, das Gesinde vor Ablauf der Dienstzeit zu entlassen.

den Dienst nicht anzutreten, wenn sie rechtzeitig für Ersatz sorgte. Wenn ihr dies nicht gelang, war sie nur für ein halbes Jahr zu dienen verpflichtet[1]).

4. Pflichten des Gesindes.

Schon in der Reformationszeit ist das allgemeine Urteil über des Gesinde das denkbar schlechteste.

„Wir müssen[2]) hier vor allem Luthers gedenken. Denn bei seinem mächtigen Einfluss auf das Geistesleben seiner Zeit mussten auch seine Aussprüche über das Gesinde einen bedeutenden Eindruck auf die Zeitgenossen machen. In die stets erhobenen Klagen stimmte er ein; er nannte es eine Plage von Gott". In einer Predigt aus dem Jahre 1530 spricht er die Worte aus: „Knecht- und Magdstand achte ich für den geringsten Stand". „Luthers Worte waren in der Folgezeit für das Verhalten der Geistlichkeit in den Kämpfen der dienenden Klasse um Verbesserung ihrer Lage bedeutungsvoll". Noch im Laufe des 16. Jahrhunderts erschien von dem Dresdener Prediger Peter Glaser ein derber Traktat, betitelt „Der Gesind Teufel". Glaser schrieb seine Schrift für den Adel, „dieweil ihr Junckern auf dem Land mit vielem Gesinde Haus halten müsset und diess Teufelswerk teglich mit eurem grossen Schaden erfahret, dass E. G. wüste, wie sie sich dagegen verhalten solte und solch Büchlein irem Gesinde des Abends bey der Arbeyt fürlesen lassen könte". „Das Streben nach Selbständigkeit stellt er dem Müssiggang gleich; auf Grund zahlreicher Bibelstellen sucht er nachzuweisen, dass der Mensch arbeiten, d. h. als Dienstbote sich vermieten müsse".

„In Ostpreussen[3]) hören wir schon 1427 Klagen, dass sich das Gesinde der einige Monate vorher erlassenen Gesindeordnung für Natangen, Ermland und Samland nicht unterwerfen wolle. Wenn man auf Innehaltung derselben dringe, laufe es

---

[1]) Gesindeordnung von 1810 §§ 53—55. Vgl. auch Gesindeordnung von 1681.

[2]) Ich folge R. Wuttke, Gesindeordnungen und Gesindezwangsdienst in Sachsen (Schmollers staats- und sozialwissenschaftliche Forschungen Bd. 12 Heft 4 S. 17 f.).

[3]) P. Frauenstädt S. 873 ff.

in das benachbarte Bistum Ermland, wo die Gesindeordnung noch nicht publiziert sei".

In so frühe Zeit reichen die Nachrichten aus der Kurmark nicht zurück. Wir besitzen von dort erst aus dem Anfang des 17. Jahrhunderts eingehendere Schilderungen. Erfreulich können freilich die Zustände damals auch dort nicht gewesen sein. Im Jahre 1608 klagen die kurmärkischen Stände, das Gesinde sei so widerwillig und ungetreu, dass man Gott danke, wenn man es wieder los werde. Bei grösstem Ungehorsam und mangelhaften Leistungen verlange es von Jahr zu Jahr höheren Lohn. Gütliche Ermahnung fruchte nichts, stelle man es zur Rede, so liefe es einfach weg [1]). Im Jahre 1620 ist es schon so arg, dass die Stände erklären, der Landwirt werde ruiniert, wenn der Kurfürst nicht ohne längeren Aufschub gegen den „Mutwillen, Frevel, Halsstarrigkeit, Ungehorsam und Bosheit des Gesindes" eine Ordnung publizieren lasse. Drei Jahre später hören wir aus Schlesien dieselben Beschwerden: „So trotzig, frech und übermütig sei das Gesinde geworden, dass es sich den Herrschaften höchst strafmässig widersetze, zuweilen sogar Hand an sie lege. Oft liefen sie wenige Tage nach dem Dienstantritt ohne alle Veranlassung wieder weg" [2]).

Stets hört man Klagen über Vernachlässigung des Viehes, Unachtsamkeit beim Gebrauch des Feuers und des Lichts. Die Knechte gehen mit offener brennender Pfeife in die Scheune oder mit ungenügend verwahrtem Licht in den Stall. Darum kehren in den Gesindeordnungen regelmässig die Ermahnungen wieder, die grösste Sorgfalt auf die Viehwartung zu verwenden. Das Vieh soll nicht überfüttert werden, sondern zur rechten Zeit das ihm zuträgliche Mass erhalten. Jede Nachlässigkeit wird mit Leibesstrafe geahndet und verpflichtet ausserdem zum Schadenersatz. Zur Verhütung von Bränden wird den Knechten das Tabakrauchen ganz verboten, oder es wird angeordnet, dass ihre Pfeifen mit einem Deckel versehen sein sollen [3]). Bei

---

[1]) Geh. St.-A. R. 9 G. 3. Actum Sonntags Laetare (3./9. März) 1608.

[2]) Frauenstädt a. a. O.

[3]) Die Gesindeordnung von 1769 bedrohte das Rauchen in Ställen und Scheunen mit 3 Monaten Festung. Auch auf den Gassen, Höfen, Böden und

Nacht sollen die Dienstboten nur mit verdecktem Licht in die Scheune oder in den Stall gehen und noch eine Person zur Aufsicht mitnehmen, wenn sie dort eine Arbeit zu verrichten haben.

Aufs stärkste eifern die Gesindeordnungen wider das Spielen und Vollsaufen der Knechte. Den Bierwirten wird eingeschärft, dass sie bei Strafe kein Getränk mehr verabreichen dürfen, wenn sie merken, dass es aufs Spielen und Vollsaufen losgeht. Mit diesen Mässigkeitsbestrebungen steht freilich im Widerspruch, dass man zum Frühstück schon Branntwein gab [1]).

Knechte und Mägde, deren Putzsucht und Liederlichkeit ein ständiges Kapitel der Klage bildete, sollten des Nachts auf dem Hofe bleiben und nicht in die Nachbarschaft auslaufen. Nicht mehr als zweimal im Jahre dürfen sie zum Jahrmarkt gehen, und dann hat der Dienstherr noch immer die Wahl, wem von ihnen er Urlaub geben will.

Im 18. Jahrhundert ist es nicht besser. Allgemein klagt man über die Widerwilligkeit und Trägheit der Knechte und Mägde. So sagt der Schriftsteller Beneckendorf, der die Verhältnisse in der Mark aus eigener Anschauung kannte: „dass dem Gesinde und Bauerdienstvolk Faulheit, Trägheit und Unachtsamkeit gleichsam zur anderen Natur geworden — ist einem Landwirt zur Genüge bekannt“ [2]). Ähnlich lässt sich Bergius im Jahre 1769 aus: Das Gesinde sei an den meisten Orten so sehr aus den Schranken seiner Pflicht und Schuldigkeit getreten, dass die Klagen über faules, liederliches, ungehorsames trotziges und ungetreues Gesinde allgemein geworden seien [3]).

Am schlimmsten war es mit dem Hofgesinde, dessen Lage freilich auch meist die schlechteste war. Es war Vorschrift, dass die Hofdiener mit Sonnenaufgang zur Arbeit erschienen

---

an Orten im Hause, wo sich feuergefährliche Gegenstände befinden, sollte es jedem bei ediktmässiger Geld- oder Leibesstrafe verboten sein.

[1]) Mit naiver Offenherzigkeit sagt uns Krünitz (ökonomisch-technologische Enzyklopädie 1771 Bd. 17) den Grund: „Den Branntwein, wodurch unsere Kornkonsumtion doch befördert wird, wollen wir gar nicht aus unsern Haushaltungen verbannen“.

[2]) Oeconomia forensis 5, 59.

[3]) Policey- u. Kameralmagazin 4, 133.

und mit Sonnenuntergang wieder abzogen oder bei Halbtagsarbeit um die Mittagsstunde antraten. Statt dessen blieben die Knechte gelegentlich bis zum Spätnachmittag aus. Stellte man sie zur Rede, so vergriffen sie sich nicht selten tätlich an den Vorgesetzten. Daher erging im Jahre 1771 eine Zirkularverordnung an das Kammergericht und die übrigen Landesjustizkollegien: „dass die Untertanen bei adeligen und anderen Gütern für die Tüchtigkeit und ordentliches Betragen des Gesindes haften, auch bei sich äusserndem Gegenteil allemal selbst so lange den Hofdienst verrichten sollen, bis die über das Betragen des Gesindes geführten Beschwerden auf den Gerichtstagen abgemacht werden können" [1]). —

Der grösste Teil der Bestimmungen des Landrechts muss seiner Natur nach schon immer zu Recht bestanden haben. Indem es davon ausgeht, dass das Dienstverhältnis sich auf den durch die Unterwerfung unter den Willen des Hausherrn modifizierten Vertrag gründet, scheidet es Pflichten aus diesem von den Pflichten, die aus der Unterwerfung folgen. In dieser Gliederung wollen wir im folgenden auch den Inhalt derselben darstellen.

Wo das Gesinde nicht zu gewissen bestimmten Geschäften angenommen ist, muss es auf Befehl der Herrschaft alle verrichten, ganz besonders auch dann, wenn das vorhandene Mitgesinde erkrankt ist. Seine Dienste muss es allen Gliedern der Familie leisten sowie allen in dieselbe aufgenommenen Fremden. Es darf sich in den ihm aufgetragenen Geschäften ohne Einwilligung der Herrschaft nicht vertreten lassen. Für den Schaden, den sein Vertreter angerichtet hat, muss der Dienstbote aufkommen. Ebenso muss er allen Schaden, den er selbst vorsätzlich oder aus Versehen, sei es aus grossem oder aus kleinem, anrichtet, ersetzen. Wegen der Entschädigung kann sich die Herrschaft an den Lohn und die Habseligkeiten des Dienstboten halten. Wenn daraus der Schaden nicht zu decken ist, so muss er durch eine unentgeltliche Dienstleistung auf eine entsprechende Zeit vergütet werden. Einen grossen

[1]) Geh. St.-A. R. 22 n. 72 und Novum Corpus Constitutionum Prussico-Brandenburgensium 5, 357.

Fortschritt bringt aber das Landrecht, der sich aus dem Naturrecht ergab. Wenn jeder Mensch persönlich frei ist, so kann er auch von niemandem rechtmässig zu einer strafbaren Handlung gezwungen werden. Daraus folgte für das Gesinde, dass es nur zu erlaubten Geschäften gemietet werden durfte.

Das Gesinde ist dem Herrn nicht nur im Dienst, sondern auch ausser demselben vermöge seines Eintritts in die Hausgemeinschaft Treue schuldig. Daher ist es gehalten, auch ausser seinen Diensten der Herrschaft Bestes zu befördern, Schaden und Nachteil nach Möglichkeit abzuwenden. Von hier aus kam man folgerichtig zu der bedenklichen Forderung, dass es bemerkte Untreue des Nebengesindes der Herrschaft anzeigen müsse oder für den entstandenen Schaden subsidiarisch haften müsse [1]). —

Ohne Zweifel ist das Bild, das uns die Quellen über das Gesinde geben, nicht frei von tendenziöser Einseitigkeit. Schon äusserlich fällt auf, dass nicht nur in jeder Gesindeordnung dieselben Klagen wiederkehren, sondern dass sie, zumal im 17. Jahrhundert, sich auch im Wortlaut völlig gleich sind. Unser Misstrauen wird aber noch verschärft, wenn wir sehen, dass nicht selten die schlimmen Eigenschaften des Gesindes den Vorwand für neue Machterweiterungen der Herren und Rechtsverkürzungen des Gesindes liefern müssen. Wir wissen, dass die Dienstzeit im allgemeinen ein Jahr dauerte. Als aber im Jahre 1651 die ständischen Deputierten das Projekt zu einer Gesindeordnung zur Ratifikation einreichten, da baten sie zugleich um den Erlass eines Patentes, dass das Gesinde, welches auf nächstkommende Weihnachten ausgedient habe, auf Wunsch seiner Herrschaft noch ein Jahr bleiben solle, bis die Gesinde-

[1]) Ursprünglich wollte man noch weiter gehen und das Gesinde in diesem Fall als Mitschuldigen mit derselben Strafe belegen wie den Täter. Mit Recht wies dagegen ein Monent darauf hin, welch schweren Unannehmlichkeiten sich der Dienstbote dadurch aussetze. Unbeschreiblich seien die Verfolgungen, die ein solcher für seine Anzeige auszustehen habe. Man solle daher wenigstens keine strafbare Mitschuld statuieren, sondern nur der Herrschaft erlauben, dem Dienstboten zu ihrer Entschädigung einen Abzug am Lohn zu machen. Svarez stimmte zwar diesem Einwand nicht zu, konzedierte aber den Wegfall der Strafbarkeit (Gesetzrevision, Pens. XV, Motive S. 36 f.).

ordnung herauskomme, damit dadurch das böse Gesinde in etwas im Zaum gehalten werde[1]). Ein Verlangen, das natürlich anstandslos bewilligt wurde.

5. Strafen.

Aber nehmen wir einmal an, dass die Klagen in vollem Umfange berechtigt waren, so dürften wir billig fragen: Was hatte man getan, um sie zu beheben, wie hatte man für die moralische und geistige Entwickelung der jüngeren Landbevölkerung gesorgt? Die Antwort ist unerfreulich genug. Prügel und Gefängnisstrafe, das waren die Mittel, von denen man alles Heil erwartete. Dabei überwog offenbar die Vorliebe für die Prügelstrafe. Denn einmal hatte nicht jedes Dorf ein Gefängnis, dann aber fürchtete man, wie bereits erwähnt, durch zahlreiches und langes Einsperren die Leutenot noch zu vergrössern. Dabei darf man sich aber eine damalige Gefängnishaft nicht als eine besonders humane Strafe vorstellen, ganz abgesehen davon, dass sie nicht selten verschärft wurde durch den sogenannten Willkommen und Abschied[2]). Liest man Schilderungen des Zustandes solcher Dorfgefängnisse, so ist man zweifelhaft, welche Strafe man für die fürchterlichere halten soll: „Viereckige Löcher, 10 bis 12 Fuss tief in die Erde gegraben, voller Schmutz und Ungeziefer. Der Delinquent musste auf einer Leiter hinuntersteigen. Dann wurde über ihm die Falltüre zugemacht und verschlossen“ [3]). Gewöhnlich aber griff man bei Vergehen des Gesindes zur Peitsche oder zum Stock. Das machte nicht viel Umstände und wirkte prompt.

Im Anfang des 17. Jahrhunderts hat die Rechtsprechung, wie es scheint, den Herrschaften ein Züchtigungsrecht noch

---

[1]) Anwesende des grossen Ausschusses von Prälaten, Herren und Ritterschaft an den Geh. Rat Erasmus Seidel, 29. Okt. 1651. Geh. St.-A. R. 9 G. 3.

[2]) Der Name gibt in diesem Zusammenhang zugleich die Erklärung für die Sache.

[3]) Beneckendorf, der als geborener Neumärker und Oberamtspräsident die Zustände auf dem Lande aus eigener Erfahrung kannte, schildert (Oeconomia forensis 5, 68) ein solches Gefängnis, wie er es auf einer amtlichen Reise gesehen hatte. Der sonst nicht überempfindliche Autor schliesst seine Darstellung mit den Worten: Bei diesem Anblick sei ihm ein Schauder angekommen!

nicht zugestanden. Das geht deutlich aus einem von dem bedeutenden märkischen Juristen Friedrich Müller mitgeteilten Kammergerichts-Urteil hervor, das im Jahre 1616 gegen einen Herrn von Treschkow ergangen war [1]). Später aber und zumal im 18. Jahrhundert wird von keiner Seite mehr bezweifelt, dass der Dienstherr sein Gesinde eigenmächtig prügeln darf. Man schliesst gewöhnlich *per analogiam* von dem Recht des Vaters, seine Kinder zu züchtigen oder von dem des Fürsten, seine Untertanen zu bestrafen, auf das Recht des Hausherrn über seine Dienstboten. Nur sollte die Züchtigung eine mässige sein. Wenn die Herrschaft ihn dabei verwundet oder sonst irgendwie körperlich beschädigt, durfte der Dienstbote sofort austreten, und der Herr wurde in eine willkürliche Strafe genommen. Der Dienstbote darf überdies auch die Privatklage gegen einen solchen Herrn erheben [2]). Aber wie dehnbar war der Begriff „mässige Züchtigung"! Wie konnte man bei dem geringen Bildungsgrad der Züchtigenden glauben, dass durch eine solche Vorschrift Exzessen vorgebeugt werde! Daran änderte auch nicht im geringsten etwas der Zusatz, dass sich der Herr strafbar mache, wenn er den Dienstboten verwunde. Es kann daher nicht Wunder nehmen, dass es häufig zu Ausschreitungen kam. Im Jahre 1709 war deshalb ein Patent ergangen, das den Domänenbeamten das eigenmächtige Prügeln der Amtsuntertanen verbot [3]). Nur nach vorhergehender recht-

---

[1]) Fr. Müller, Practica civilis Marchica rerum forensium 1678. Res. 97 n. 8 ff.

[2]) Stryk, op. omnia II disp. IV cap. IV § 2. Mit dieser Stelle scheint eine andere Bemerkung desselben Schriftstellers im Widerspruch zu stehen, welche sich in seinem grossen Werke „Specimen usus moderni pandectarum, tit. V de Statu hominum § 12", findet. Es heisst dort: „Ea ratio est in servis conductis, qui simpliciter operas locarunt, nec discendi animo ad Dominum se contulerunt, in quibus castigatio per verbera locum non invenit". Die darauf sich stützende Annahme von Struben (rechtl. Bedenken Teil 3) und Emminghaus (Art. Gesinde bei Ersch und Gruber), dass Str. den Herrschaften kein Züchtigungsrecht zugestanden habe, ist wohl nicht zutreffend. Str. will im Usus modernus doch wohl nur sagen, dass sich dafür keine Gesetzesstelle findet. Nach seiner Meinung hätte also das Züchtigungsrecht nur als Gewohnheitsrecht bestanden.

[3]) Mylius C. C. M. IV 2, 3 Nr. 11.

licher Entscheidung sollte die Strafe, und zwar von Amts wegen vollzogen werden. Wie zu erwarten war, nützte der Erlass nichts. Man griff doch immer wieder zur Selbsthilfe. Daher erneuerte Friedrich Wilhelm I. im Jahre 1738 das Verbot. Bei Strafe des Karrens, ja im Wiederholungsfall bei Todesstrafe sollten die Pächter und ihre Schreiber sich nicht unterstehen, die Untertanen auf dem Hofdienst übel zu traktieren [1]). Auf den herrschaftlichen Gütern hat der König wohl deshalb dieses Radikalmittel nicht angeordnet, weil er es nicht hätte durchsetzen können.

Daher blieb dort alles beim alten. Nicht selten klagten die Bauern, sie könnten wegen der schlechten Behandlung kein Gesinde für den Hofdienst bekommen [2]). Es konnte wohl nicht anders sein; denn wenn man überhaupt das Prügeln erlaubte, waren selbst Körperverletzungen kaum zu verhindern. Diese Erwägung mag vielleicht dazu geführt haben, dass man schon im Entwurf zum preussischen Landrecht das Straf- und Züchtigungsrecht so gut wie ganz beseitigte. Denn der Entwurf bestimmte, dass das Gesinde für Schelte und leichte Schläge keine Genugtuung fordern könne, wenn es die Herrschaft durch ungebührliches Betragen dazu gereizt habe. Das war nur noch ein Recht der Notwehr, welches in jedem Fall von der Herrschaft nachgewiesen werde musste. Da aber dieser Beweis nur äusserst selten zu führen war, so musste die Herrschaft dadurch sehr benachteiligt werden. Dies veranlasste einen Monenten und ihm folgend Grolman zu dem Antrag, dass das Gesinde für Scheltworte und leichte Schläge auf keinen Fall Genugtuung verlangen dürfe. Dem gegenüber verteidigte Svarez den Entwurf mit Gründen, die kaum stichhaltig zu nennen waren. Der beste von ihnen war jedenfalls der, dass man den Dienstboten nicht der Laune eines boshaften und hypochondrischen Herrn preisgeben dürfe. Schlechthin unhaltbar war es, wenn er beweisen wollte, dass das Vertragsverhältnis ein Züchtigungsrecht nicht zulasse. Von diesem Standpunkt aus wäre kaum ein Paragraph der Gesindeordnung zu recht-

[1]) Stadelmann i. d. Publikationen a. d. preuss. Staatsarchiven 2, 80.

[2]) Geh. St-A. R. 22 n. 72.

fertigen gewesen. Vielmehr hätte das Gesindewesen mit ein paar Zusätzen zum Vertragsrecht vollkommen erledigt werden können. Trotz der mangelhaften Verteidigung blieb man aber bei dem Entwurf, und es wurde noch konkludiert, dass bei Scheltworten immer darauf zu sehen sei, ob sie eine reine Äusserung des Unwillens oder die Absicht zu beleidigen enthalten [1]).

Dem Zwangsgesinde wurde diese Rechtswohltat nicht zuteil. Hier bestimmte das neue Gesetzbuch, dass auch ferner die Herrschaft faules, unordentliches und widerspenstiges Gesinde durch mässige Züchtigungen zu seiner Pflicht anhalten durfte. Die Folge war natürlich, dass das freie Gesinde wie bisher geprügelt wurde. Denn wo hätte wohl ein Gutsherr oder Pächter erst festgestellt, ob der Dienstbote frei oder gezwungen diente, wenn er ihn wegen Faulheit oder Unbotmässigkeit bestrafen wollte.

So hörten denn die Exzesse nicht auf. Als nun im Jaher 1795 bei einer Revision im Amte Wusterhausen wieder einmal zahlreiche Klagen über die Behandlung des Gesindes und der Untertanen einliefen, ordnete Friedrich Wilhelm II. unter Hinweis auf die Bestimmungen des Landrechts an, dass in Zukunft das willkürliche Schlagen des Gesindes auf dem Hofdienst nicht mehr als mässige Züchtigung gelten, sondern bei schwerer Strafe verboten sein solle. In dem dieserhalb zu erlassenden Publikandum solle zugleich genau auseinander gesetzt werden, worin die mässigen Züchtigungen bestehen und wie weit sie gehen sollten. Der Grosskanzler v. Goldbeck antwortete auf die an ihn gerichtete Kabinettsordre, das befohlene Publikandum solle sofort ausgehen. Aber wie so viele seiner Standesgenossen in steter Furcht vor revolutionären Bewegungen der unteren Klassen, wünschte er, dass das königliche Verbot nicht öffentlich bekannt gemacht, sondern den Gutsbesitzern nur im geheimen mitgeteilt werde. An Stelle der Schläge andere Strafmittel vorzuschlagen, sei sehr schwer. Gefängnis schädige durch den Zeitverlust den Brotherrn mehr als das Gesinde. Andere Strafen, wie der spanische Mantel,

[1]) Gesetzrevision, Pens. XV, Motive S. 37 f.

das Halseisen, die Fiedel würden in manchen Gegenden als entehrend geachtet. Eine häufige Anwendung müsse daher das Ehrgefühl ersticken und dadurch den Volkscharakter verschlechtern. Da es hierin also auf den Ortsgebrauch ankomme, müsse man die zuvor Landesbehörden darüber hören. Am besten werde der Intention des Königs genügt, wenn der Gebrauch des Stockes gänzlich untersagt, und nur Peitschen oder Ruten zulässig sein sollten, mit denen dann nur 5—6 Hiebe im einzelnen Falle ausgeteilt werden dürften. Umgehend erteilte der König seine Genehmigung dazu, dass die Landesbehörden wegen der Züchtigungsmittel gehört würden, und nahm auch den weiteren Vorschlag seines Ratgebers an. Demnach haben, wie es scheint, weder der König noch sein Minister von der Prügelstrafe einen nachteiligen Einfluss auf das Ehrgefühl und den Volkscharakter erwartet. Das ganze Unternehmen hatte wohl nur den Zweck, Unfälle zu verhüten. Das Gesinde sollte keinen körperlichen Schaden von den Prügeln davon tragen, an die moralische Wirkung dachte kein Mensch.

Zunächst erging also an sämtliche Regierungen und Oberlandesjustizkollegien der Befehl, durch Zirkularverordnung den Gutsherrschaften den Gebrauch des Stockes ganz zu untersagen und ihnen sowie ihren Wirtschaftsbeamten und Pächtern die grösste Vorsicht und Mässigung bei der Ausübung des Züchtigungsrechts zur Pflicht zu machen. Die Verordnung sollen sie aber so abfassen, „dass der gemeine Mann nicht dadurch in Trotz und Ungehorsam bestärkt werde“ [1]). Ferner sollen sie gutachtlich vorschlagen, wie die im Allgemeinen Landrecht nur allgemein bezeichneten erlaubten Züchtigungen zu erklären seien, und welche anderen Strafen eventuell an die Stelle der Schläge treten könnten.

[1]) Kabinettsordre a. d. Grosskanzler, 29. April 1795. Bei Stadelmann (i. d. Publ. a. d. preuss. Staatsarchiven 25, 228) fälschlich an Carmer gerichtet. Carmer hatte zu jener Zeit nur noch den Titel eines Grosskanzlers. Vgl. Stölzel, Brandenburg-Preussens Rechtsverfassung und Rechtsverwaltung 2, 321. Goldbeck a. d Oberfinanzrat Schäfe in Schwedt, 6. Mai, dessen Antwort v. 10. Mai, Goldbeck a. d. König, 20. Mai. Kabinettsordre a. d. Justizdepartement, 22. Mai. Zirkulare an sämtliche Regierungen und Oberlandesjustizcollegia, 26. Mai. Das letztere abgedruckt bei Stadelmann S. 229. Geh. St.-A. R. 9 G. 3.

Die geforderten Berichte gingen bis zum Ende des Jahres 1795 sämtlich ein. Sie zeigten die grösste Verschiedenheit, je nachdem sie aus dem Westen oder aus dem Osten der Monarchie stammten. Die Weser bildet hier die Grenzscheide. Die Berichte aus den westlich von ihr gelegenen Provinzen zeigen ein völlig anderes Bild als die aus den östlichen: ein Unterschied, der seinen Grund hatte in der Verschiedenheit der ländlichen Verfassung des Ostens und des Westens.

Alle Berichte aus den Westprovinzen stimmten darin überein, dass bei ihnen körperliche Züchtigungen vollkommen ungebräuchlich seien. In Kleve-Mark fanden sie nur statt, wenn sie in Kriminalfällen durch Gerichtsurteil festgesetzt worden waren[1]. In Minden wurden sogar von der Regierung die Gutsherren mit Geldstrafe belegt, welche träge und widerspenstige Leute prügelten. Die meisten erklärten, man sei bisher mit Geld- oder kürzeren Gefängnisstrafen ganz gut ausgekommen. Mehrere Provinzialregierungen weigerten sich direkt, den Gutsherren die Zirkularverordnung überhaupt mitzuteilen[2]. Alle baten, es bei dem bestehenden Zustande zu belassen.

Wesentlich schlechter lagen die Verhältnisse im Osten der Monarchie. Überall war die Prügelstrafe eingebürgert. Die meisten Gutachter wehren sich heftig gegen eine Milderung und wollen es bei den Stockschlägen belassen wissen. Mit einer gewissen Bosheit macht die Oberamtsregierung in Glogau darauf aufmerksam, dass ja auch beim Militär die Stockprügel noch nicht abgeschafft seien[3]. Der Vergleich war indessen recht anfechtbar. Beim Militär musste, zumal wegen der vielen Ausländer, der Staat um seiner Existenz willen Ordnung und Zucht, wenn nötig durch drakonische Strafen, aufrecht erhalten.

---

[1]) Gutachten der Kleve-märk. Regierung, Hamm 13. Juni. Gutachten der Mindenschen Regierung, 23. Juni. Alle Gutachten im Geh. St.-A. R. 9 G. 3.

[2]) Gutachten der ostfries. Regierung, 15. Juni. Aus dem Gutachten der Regierung in Geldern, 29. Juni: Je puis assurer v. Majesté que malgré l'humanité et la douceur, qui caractérisent les peines reprimantes des excès susmentionnés, il n'y a pas eu pour autant que je me le rappelle des griefs ou des plaintes portées sur cet objet par les Seigneurs à sa cour de Justice pendant l'espace de 28 ans, que j'y ai siégé.

[3]) Gutachten vom 26. Juni.

Das Interesse der einzelnen Gutsherren verdiente eine solche Berücksichtigung nicht, zumal diese an der Verwilderung des Gesindes nicht zum wenigsten selber Schuld waren. Die verhältnismässig beste und durchdachteste Verteidigung des Bestehenden lieferte die neumärkische Regierung [1]). Das Recht zu schlagen, so führte sie aus, scheint bei einer noch so wenig verfeinerten Menschenklasse, deren Handlungsweise grösstenteils nur von sinnlichen Eindrücken abhängt, nicht gänzlich abgeschafft werden zu können. Mit nicht zu widerlegenden Gründen führte sie dem König vor Augen, dass er unmögliches verlangt, wenn er den Umfang der Züchtigung begrenzt wissen will. Denn dabei komme von der aktiven Seite der grössere oder geringere Grad von Hitze, von der passiven die individuelle Körperkraft in Frage. Mit den an Stelle des Stockes zu gebrauchenden Peitschen dürften im höchsten Fall 12 Hiebe ausgeteilt werden.

Ohne Zweifel, hier gab es nur ein Entweder-Oder. Entweder man verbot das Züchtigen ganz oder man gestattete es mit der Verwarnung, dass jeder dem Gesinde zugefügte Schaden aufs strengste geahndet werde. Für eine Beschränkung fehlte es an jedem Massstab. Daher sind auch die in den Gutachten vorgeschlagenen Höchstzahlen der zu erteilenden Hiebe ohne Bedeutung, denn sie sind offenbar ganz aufs Geratewohl niedergeschrieben. Alle Berichte des Ostens stimmten aber darin überein, dass an Stelle des abgeschafften Stockes nur Peitschen oder Ruten in Frage kommen, jedoch müsse der Peitschenstock biegsam sein. Der Instruktionssenat des Kammergerichts verlangte [2]) ausserdem, dass die Peitsche keine Knoten haben dürfte und dass höchstens 10 Hiebe auf den Rücken und über den Kleidern erlaubt sein sollten.

Auf Grund der eingegangenen Gutachten wurde nunmehr, nach dem Vorschlage des Justizdepartements, unter dem 18. Januar 1796 an sämtliche Regierungen und Oberlandesjustizkollegien „in den Provinzen diesseits der Weser“ verfügt [3]), dass der Gebrauch einer gewöhnlichen ledernen und biegsamen

---

[1]) Gutachten vom 22. Juni.

[2]) Gutachten vom 1. Oktober.

[3]) Novum Corpus Constitutionum Prussico-Brandenburgensium 10, 1893.

Peitsche und eine damit auf den Rücken über die Kleider zu erteilende mässige Anzahl von Hieben für das schicklichste und der Gesundheit unschädlichste Surrogat an Stelle des Stockes befunden worden sei.

Wie weitherzig man in der Folgezeit diese Bestimmung auslegte, beweist ein Fall, wo ein Obergerichtshof es für mässige Züchtigung erkannte, dass ein Gutsbesitzer einen Untertan so verwundet hatte, dass er monatelang krank lag[1]). Immerhin, für die Denkungsart dieses Zeitalters war nicht mehr durchaus typisch eine Aeusserung des märkischen Predigers und landwirtschaftlichen Schriftstellers Johann Coler, der Anfang des 17. Jahrhunderts lebte. In seinem damals viel gelesenen Buche „Oeconomia ruralis et domestica“ sagt er einmal: „Einem Knechte gehören drei Dinge: ἔργον, κόλασις, τροφή; Arbeit, Straff, Essen und Trinken“. Jetzt, in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts, versuchten Kameralisten wie Bergius, Krünitz und der Nürnberger Advokat Johann Lorenz Dorn[2]) die Ursache der vorhandenen Schäden tiefer zu ergründen und Mittel zu ihrer Heilung aufzufinden. Die Lektüre ihrer Schriften, besonders der des Vielschreibers Krünitz[3]), ist keine Annehmlichkeit, ihr Stil ist vielfach unerträglich schwülstig. Aber nicht selten bricht bei ihnen ein Strahl warmherziger Teilnahme für die dienende Klasse hervor, und mancher sagt ohne Umschweife, das Gesinde wäre besser, wenn es menschlicher behandelt würde. So sagt Beneckendorf[4]): „Der grösste Teil der Landwirte stehet in den Gedanken, als wenn die ihnen anvertrauten Untertanen nur bloss ihrethalben zu ihren Diensten, und um solche nach Willkür quälen und martern zu können da seien“. Drastischer drückt sich noch Krünitz[5]) aus: „Sie sind grausam wider das Gesinde und fordern mehr Arbeit von ihnen, als Menschen leisten können, und als sie vermöge ihres Vertrages zu leisten schuldig

[1]) Theod. Anton Heinrich Schmalz, Ueber Erbuntertänigkeit, Berlin 1808, S. 18.

[2]) Versuch einer ausführlichen Abhandlung des Gesinderechts. Erlangen 1794.

[3]) Seine ökonomisch-technologische Enzyklopädie umfasst 109 Bände.

[4]) Bd. 1 S. 55. [5]) Bd. 17 S. 609.

sind. Es geht ihnen, wie vielen Studenten, die für einen Gulden sich das Recht gekauft zu haben glauben, ein Philisterpferd bis auf den Tod reiten zu dürfen". Sehr richtig meint auch Dorn [1]), die meisten Gesindeordnungen hätten bisher nur die Vergehen des Gesindes berührt und zu wenig das Verhalten der Herrschaft berücksichtigt. Verschiedentlich werden Vorschläge zur Verbesserung des Gesindes gemacht, so namentlich die Einrichtung besonderer Gesindeschulen.

6. Schulwesen.

Wie jämmerlich war es doch in der Kurmark auf dem platten Lande mit dem Schulwesen bestellt.

Zwar hatten seit dem grossen Kurfürsten alle hohenzollernschen Herrscher ihre Fürsorge für die Schule durch zahlreiche Verordnungen betätigt [2]); im Jahre 1769 hatte Friedrich II. noch ausdrücklich den Beamten auf dem platten Lande aufgegeben, dahin zu sehen, dass die Eltern ihre Kinder soviel als möglich während der drei Sommermonate wöchentlich wenigstens zweimal, die übrigen Monate täglich zur Schule schicken sollten [3]). Das Allgemeine Landrecht hatte es den Gutsherrschaften zur Pflicht gemacht, für eine gute und christliche Erziehung der Kinder ihrer Untertanen zu sorgen [4]). Der Adel aber kehrte sich nicht an die Verordnungen oder führte sie nur schlecht aus [5]). Ja, er glaubte sogar, die Schulbildung der Kinder verhindern zu müssen. Es war ihm ganz recht, wenn der Bauer dumm blieb. Denn er meinte, je weniger ein Bauernkind gelernt habe, desto gehorsamer sei es. Viele fürchteten auch, dass ihre Untertanen vom Lande wegzögen, wenn sie etwas gelernt hätten, um in der Stadt ihre Arbeitskraft nutzbringender zu verwerten.

---

1) S. 80 Anm. g.

2) Vgl. Stadelmann i. d. Publikationen a. d. preuss. Staatsarchiven 25, 46 ff.

3) Zirkulare an sämtliche Kammern, wie auch märkische Deputation, 1. Januar 1769. N. C. C. 4, 5092.

4) Teil 2 Tit. 7 § 125.

5) Stadelmann S. 48 f. Bassewitz, Kurmark vor 1806 S. 344.

Diesen Ansichten entsprachen denn auch die Schulverhältnisse [1]). Friedrich II. hat gelegentlich die Schulstellen alten Militärinvaliden als Versorgungsposten übertragen. Eine Scheidung der Kinder nach Alter, Geschlecht und Kenntnissen bestand nicht. Der Unterricht beschränkte sich im allgemeinen auf das Lesen und die Elementarkenntnisse in der Religion. Da für Rechnen und Schreiben ein höheres Schulgeld bezahlt werden musste, so unterblieb in der Regel der Unterricht in diesen Fächern.

7. Pflichten der Herrschaft.

Seit dem Anfang der Neuzeit bis in die Tage des Landrechts strebte die Gesetzgebung danach, die Herrschaften von den Pflichten gegen ihr Gesinde zu befreien. Während man bei dem Gesinde aus dem Moment der Hausgemeinschaft und der Unterwerfung unter den Willen des Hausherrn noch eine Menge von Pflichten ausser den rein vertraglichen folgerte, vermied man es, die Herrschaften über den Vertrag hinaus zu verpflichten. Sie waren stets nur zur Erfüllung der Leistungen gehalten, die sich aus dem Kontrakt folgern liessen. Deshalb sehen wir auch in den Schriften der bedeutenden märkischen Juristen die Lehre vom Kontrakt immer nur im Interesse der Herrschaft, niemals in dem des Gesindes verwendet. Nach alledem hatten also die Herrschaften nur den ausbedungenen Lohn zu zahlen und dem Gesinde den erforderlichen Unterhalt zu gewähren.

a) Der Lohn [2]).

Wir haben früher bereits dargetan, dass in der Landwirtschaft ein besonderer Stand von Dienstboten sich zu der Zeit ausbilden musste, als man von der Produktion für den eigenen Bedarf zur Produktion für den Markt überging. Nun trat, wahrscheinlich infolge der vermehrten Edelmetallproduktion

[1]) Vgl. für das Folgende Bassewitz, Kurmark Brandenburg vor 1806 S. 342 ff.

[2]) Vgl. Schmoller, Zur Geschichte der national-ökonomischen Ansichten in Deutschland während der Reformationsperiode (Zeitschr. für die ges. Staatswissenschaft 16, 461 ff.). H. Wiskemann, Darstellung der in Deutschland zur Zeit der Reformation herrschenden nationalökonomischen Ansichten (Preisschrift der Jablonowskischen Gesellschaft zu Leipzig 1861).

der deutschen Bergwerke, im Anfang des 16. Jahrhunderts eine starke Geldentwertung ein. Diese musste zu einer Verteuerung aller Waren und damit bei dem Gesinde zu der Forderung höherer Löhne führen. „Die Zeitgenossen sahen aber in dieser Preissteigerung nicht einen natürlichen wirtschaftlichen Vorgang, sondern nur etwas künstlich Gemachtes". Was Wunder also, dass man glaubte, was künstlich erhöht worden sei, könne auch wieder erniedrigt werden. Daher kam man zu dem Verlangen, der Staat müsse die Preise für alle Güter selbst festsetzen und ihre Überschreitung mit Strafe bedrohen. Dabei ging man von dem Gedanken aus, dass sich für jede Ware ein Preis finden lasse, bei dem der Produzent bestehen könne und der Konsument nicht zu sehr überteuert werde.

Die Lohntaxen[1]) für das Gesinde haben einen vollkommen anderen Charakter. Hier soll nicht mehr das Interesse beider Parteien gleichmässig berücksichtigt werden, sondern nur das der Herrschaft. Daher sind sie auch als Maximalsätze gedacht. Es soll den Kontrahenten unbenommen sein, sich über den zu zahlenden Lohn frei zu einigen. Damit die Herrschaften aber nicht der für sie ungünstigen freien Konkurrenz ausgesetzt werden, setzen die Gesindeordnungen einen höchsten Lohn fest, über den nicht hinausgegangen werden darf[2]). Weniger darf wohl gegeben werden — die Ordnungen kennen keine Minimalgrenze — bei hoher Strafe aber nicht mehr.

Die Lohnsätze der Gesindeordnungen sind stets von den Ständen bestimmt worden. Meist wurden sie aufgefordert, ihre Vorschläge einzureichen, die dann ohne jede Korrektur in das

[1]) In der Mark Brandenburg werden die Gesindelöhne zum erstenmal im Jahre 1518 festgesetzt (Raumer, Codex diplom. Brandenburgensis 2, 225). In Sachsen schon 1466, vgl. Wuttke S. 11. In der Provinz Ostpreussen sogar schon am Anfang des 15. Jahrhunderts, vgl. H. Steffen, Beiträge zur Geschichte des ländlichen Gesindewesens in Preussen am Ausgang des Mittelalters, Königsberg, Diss. 1903.

[2]) Gesindeordnung von 1635 Tit. VI: „derhalben wir zwar geschehen lassen, dass sich ein jeder mit seinem Gesinde des Lohns halber, wie er best kann und nach Gelegenheit seiner Arbeit vergleiche. Damit aber unter dem Schein das Lohn nicht allzu hoch gesteigert werde, haben wir für eine Notdurft erachtet, nach Unterschied der Örter ein gewisses Ziel und Mass zu setzen, wobei es mit dem höchsten Dienstlohn verbleiben — solle".

Gesetz hineingeschrieben wurden. Niemals haben sich die kurfürstlichen oder königlichen Beamten bemüht, höhere Löhne durchzusetzen. Man betrachtete eben die Ausgaben für Lohn lediglich als Produktionsunkosten und kam daher folgerichtig zu dem Schluss, sie soweit als möglich zu beschränken. Wie naiv brutal selbst führende Geister in diesen Dingen dachten, kann man deutlich bei dem grossen Seckendorff sehen. In seinem „Fürstenstaat", meint er [1]), nach Kriegen oder Zeiten grosser Sterblichkeit, wenn nicht viel Leute zu bekommen seien, müsse man auf die Tagelöhner und Dienstboten acht haben, dass sie bei billigem Lohn und fleissiger Arbeit bleiben, „denn ohne dieselben werden alle anderen Handtierungen und Haushaltungen gestopfet und gehindert". Der Dienstbote aber soll sich mit dem begnügen, was sein Herr für „billig" hält. Ein Recht, eine Besserung seiner Lage zu erstreben, hat er nicht, denn nach göttlicher Ordnung ist er zum Dienen da. Seine Versuche, einen höheren Lohn zu erzielen, rechnen die Gesindeordnungen „nicht unter die geringsten Landplagen".

Die Lohntaxen sollen aber nicht nur den steigenden Ansprüchen des Gesindes begegnen, sondern auch den Dienstherren die Möglichkeit nehmen, durch gegenseitige Steigerungen einander das Gesinde abspenstig zu machen. Denn das mangelhafte Angebot führte dazu, dass die Dienstherren, denen zuliebe die ganze gesetzgeberische Aktion unternommen war, die Lohntaxen fortwährend umgingen, indem sie auf Umwegen den Dienstboten den Lohn erhöhten. Um überhaupt nur Gesinde zu erhalten, hatten viele Landwirte ihren Leuten zu Weihnachten, zum Jahrmarkt oder Pfingstfest noch besonders Geschenke zugesichert, die, wie es scheint, oft ziemlich bedeutend waren. Bereits in der Gesindeordnung von 1620 wird daher das Gesinde, das Jahrmarkt- und Neujahrsgeschenke fordert, mit einer Geldstrafe in Höhe eines Halbjahrslohns belegt, und die Herrschaft, die es gewährt, soll ebenfalls zwei Gulden Strafe für jeden Fall bezahlen. Man hat aber auf die Dauer, vielleicht wegen der allzu niedrigen Lohnhöhe, das Verbot nicht aufrecht erhalten können. Die Gesindeordnung von 1769 lässt Weihnachts-

[1]) Seckendorff, Teutscher Fürstenstaat 1656 S. 99.

geschenke wieder zu, bestimmt aber aus denselben Gründen wie beim Lohn ihre Höhe[1]).

Ganz besonders liebte es das Gesinde, sich dadurch seine Einnahmen zu erhöhen, dass es sich von der Herrschaft ein Stück Landes mit Getreide oder Lein besäen liess. Auch Kartoffeln liess es sich gelegentlich einackern[2]). Das hatte mannigfache Nachteile im Gefolge. Meist verwendete dann der Dienstbote alle Sorgfalt auf die Pflege des eigenen Ackers und vernachlässigte den herrschaftlichen. Nicht selten klagten auch die Herren, dass ihre Knechte ihnen noch Korn entwendeten und es auf dem ihnen zugewiesenen Acker einsäten. Vornehmlich steuerpolitische Gründe scheinen aber die Staatsgewalt veranlasst zu haben, gegen diesen Gebrauch einzuschreiten. Denn da das Gesinde ja nicht Eigentümer des Ackers wurde, musste der Bauer auch fernerhin die Steuern von demselben bezahlen. Nach allem früher Gesagten versteht man, dass die Gesetzgebung gegen eine solche Belastung der Grundbesitzer Front machte. Schon im Jahre 1573 wird allen Bauern und Adeligen bei 100 Talern Strafe verboten, dem Gesinde Ackerland zu besäen[3]). Trotz dieses Verbotes erzwangen sich Knechte und Mägde auch fernerhin Aussaat. Ja diejenigen Dörfer, die sich nicht dazu verstehen wollten, konnten überhaupt kein Gesinde bekommen. Im Anfang des 17. Jahrhunderts war es schon soweit, dass in verschiedenen Teilen des Landes manche Dörfer 10, 12 und mehr Hufen jährlich an Knechte weggeben mussten[4]). Obwohl das Verbot von 1573 wiederholt in Er-

[1]) Männlichem Gesinde 1 Taler, weiblichem 16 Gr. Vgl. Gesetzrevision Pens. XV, Motive S. 22.

[2]) Dass das Gesinde dabei, zumal beim Einackern von Kartoffeln, viel verdiente, geht aus dem Brief eines märkischen Gutsbesitzers aus dem Jahre 1803 hervor. Danach gewann das Gesinde aus 1—1½ Sch. eingeackerter Kartoffeln 16 Scheffel, für die es 10—12 Taler löste (Neue Berliner Monatsschrift 1804 Bd. 11).

[3]) Verboth und Ausschreiben, dass hinführo denen Ackerknechten kein Land vor sich zu besäen eingethan werden soll. Mylius C. C. M. V, III, I Nr. 3.

[4]) Gravamina der Stände des lebusischen, Ober- und Niederbarnim-Kreises. Freitags nach Reminiscere (9./19. März) 1610. Märk. Ständearchiv B. 1 n. 18.

innerung gebracht wurde, hörten die Übertretungen doch nicht auf. Das kam daher, dass es für die Herrschaften zeitweilig ganz rentabel war, ihr Gesinde mit Aussaat zu entlohnen, z. B. in Zeiten niedriger Getreidepreise oder totaler Absatzstockung. Dadurch erklärt sich auch, warum die Stände, die doch das Verbot durchgesetzt hatten, gelegentlich selbst wieder teilweise Entlohnung mit Aussaat beantragten. Ob nun aber mehr Geldlohn oder mehr Naturallohn gegeben wurde, so sollte doch auf keinen Fall der Gesamtwert den in den Gesindeordnungen festgesetzten Höchstbetrag überschreiten.

Wenn die Lohntaxen den beabsichtigten Zweck erfüllen sollten, so war es nötig, dass sie nicht lediglich in einem Lande eingeführt wurden. Denn das Gesinde, das sich dieser Beschränkung nicht unterwerfen wollte, entlief nicht selten in die Nachbargebiete, von denen es wusste oder annahm, dass dort Lohntaxen noch gar nicht oder nicht so niedrig wie in der Mark eingeführt waren. Es ist deshalb verständlich, wenn die Stände schon frühzeitig die kurfürstlichen Beamten drängten, mit den Nachbarstaaten gleichlautende Ordnungen zu vereinbaren [1]. Aber wie wäre das möglich gewesen, wo man doch nach eigenem Geständnis wegen der Verschiedenheit der lokalen Verhältnisse im eigenen Lande nicht zur Einheit gelangen konnte [2]. Tatsächlich ist auch, zumal auf dem Gebiete des Lohnwesens, nie eine Einigung mit den Nachbarstaaten zustande gekommen. Nur einmal, im Jahre 1651, hat man bei der damals beschlossenen Gesindeordnung in einigen wenigen Punkten, die aber nicht den Lohn betrafen, die sächsische Gesindeordnung aus demselben Jahre zugrunde gelegt [3].

[1]) Kanzler und Geh. Räte auf die Erinnerungen der Stände, 1. September 1645: Dass die aufgesetzete G.-O. an die benachbarte Chur- u. Fürsten gebracht u. dieselbe zur Conformität disponiret werden möchten: vermeinen Cantzler u. Räthe ein Überfluss zu sein; besorgen auch, es möchte von denselben nicht allein nicht attendiret, sondern übel auffgenommen werden (Märk. Ständearchiv B. 1 n. 51).

[2]) Gesindeordnung von 1635 und später: Ob nun wohl — sehr nützlich und dienlich wäre, dass dem Gesinde im gantzen Lande ein gewisses Lohn bestimmet würde, so befindet sich doch die Ungleichheit auch in einem einzelnen Kreise so hoch, dass sichs fast nicht thun lassen will.

[3]) Die sächsische GO. von 1651 bei Lünig, Codex Augusteus 3, 453 ff.

Wenn wir die seit dem Entstehen eines Gesindestandes niemals verstummenden Klagen über die unmässigen, stets steigenden Lohnforderungen des Gesindes auf ihre Berechtigung prüfen wollten, so müssten wir vor allem darüber unterrichtet sein, was die Dienstboten dringend gebrauchten, wir müssten ferner die Kaufkraft des Geldes und nicht zum wenigsten die Wirkung des bis ins 18. Jahrhundert unaufhörlich schwankenden Münzfusses auf die Preisbildung kennen. Über alle diese Fragen fehlen uns bis jetzt noch Untersuchungen. Wenn wir die Angaben des märkischen Adels aus dem Jahre 1608 für zuverlässig halten dürfen, so muss sich das Gesinde damals nicht in schlechten Verhältnissen befunden haben. Der Lohn hatte sich innerhalb weniger Jahre verdoppelt [1]). Man musste, um nur Leute zu bekommen, den Mägden ausser dem Gelde noch auf das halbe Jahr 4 Ellen Leinwand, Schürzen, Halstücher, Hemden, einige Pfund Flachs und Wolle und ausserdem zum Jahrmarkt 1 Gulden geben. Aber die Löhne gingen trotzdem, offenbar auch wegen des Mangels an Gesinde, weiter in die Höhe. Die Gesindeordnung von 1620 musste, wie bereits erwähnt, aufs schärfste den Herrschaften untersagen, Gesinde durch das Versprechen höheren Lohnes an sich zu ziehen. Zugleich ordnete sie an, dass Gerichtsherren einem Knecht oder einer Magd alles, was sie über den „gewöhnlichen üblichen Lohn erzwungen hätten“, abnehmen sollten. Solche Dienstboten sollten keinen Entlassungsschein erhalten und des Landes verwiesen werden. Niemand durfte sie mieten. Was diese Verordnung genützt hat, erkennt man zur Genüge daraus, dass sie im Jahre 1635 wörtlich wiederholt wurde.

In dem Jahrzehnt von 1635 bis 1645 blieben die Lohnsätze in den Gesindeordnungen der Kurmark fast vollkommen unverändert. Das kam wohl zunächst daher, dass die Gutsherren selbst schwer unter den Wirkungen des grosses Krieges litten. Dazu gesellten sich verschiedentlich Misswachsjahre.

Das Grundübel, an dem stets alle Lohntaxen krankten, war ihre geringe Anpassungsfähigkeit. Festgesetzt nach den all-

[1]) Schon hier liegt die Vermutung nahe, dass man diese Verdoppelung der damals beginnenden Münzentwertung zuschreiben muss.

gemeinen Preisverhältnissen eines besonderen Jahres, waren sie bei den vielfachen Erschütterungen des Wirtschaftslebens oft schon im nächsten Jahre nicht mehr zu halten, weil sich inzwischen die Preise der wichtigsten Bedürfnisse vollkommen geändert hatten. Aber daran dachte man auch, wenigstens bis in das letzte Drittel des 18. Jahrhunderts, überhaupt nicht. Die Festsetzung der Löhne im Jahre 1681 brachte, rein zahlenmässig betrachtet, eine ziemlich bedeutende Erhöhung. Man darf aber nicht vergessen, dass unterdessen bedeutende Veränderungen im Münzwesen vor sich gegangen waren. Im Jahre 1667 hatten nämlich Brandenburg und Sachsen eine neue Talerprägung für ihre Gebiete vereinbart. Von dem bisherigen Reichsspeziestaler gingen 9 Stück auf eine feine Mark. Nunmehr sollten erst $10^1/_2$ Taler eine feine Mark ausmachen. Der ältere Taler galt 24 Groschen. Nach der neuen, der sogen. Zinnaischen Konvention, kam er in Zukunft auf 28 gute Groschen zu stehen[1]. Man sieht, es war die allgemeine Münzentwertung, die hier gesetzlich festgestellt wurde. Unter diesen Umständen müssen wir wohl annehmen, dass die Erhöhung der Löhne von 1681 die notwendige Folge der daraus sich ergebenden Preissteigerung war.

Das 18. Jahrhundert brachte in seiner ersten Hälfte keine Änderung in der Lohnpolitik des brandenburgischen Staates.

Wir hören jetzt vielfach darüber klagen, dass die zahlreichen militärischen Aushebungen das ohnehin schwach bevölkerte Land noch mehr von Menschen entblössen und dadurch weitere Lohnsteigerungen herbeiführen. Gelegentlich wird auch der Einfluss des städtischen Kaufmanns, „der die Einfalt überteuert", oder der Jahrmärkte dafür verantwortlich gemacht, dass das Gesinde jetzt grösseren Aufwand treibe und deshalb mit dem alten Lohn nicht mehr auskommen könne. Es wird verlangt, dass dem Gesinde genau vorgeschrieben werde, wieviel es höchstens für die Elle Tuch zu einem Kleid bezahlen dürfe. Der Dienstbote soll höchstens zweimal im Jahre Erlaubnis zum Besuche des Jahrmarkts erhalten. Jeglicher Putz wird

[1]) Vgl. Art. „Münzwesen" von Lexis im Handwörterbuch der Staatswissenschaften. 2. Aufl. 5, 928.

streng untersagt. Freilich kam die ganze Lohnpolitik, genau genommen, dem grössten Teil des Adels nur mittelbar zu gut. Denn für die Bewirtschaftung seiner Hofländerei hatte er sich die Frondienste seiner Bauern und den Zwangsgesindedienst ihrer Kinder gesichert. Für ihn war also die Höhe der Löhne keine Kardinalfrage. Aber er hatte ein sehr lebhaftes Interesse daran, dass seine Bauern sich nicht durch zu grosse Ausgaben ruinierten und ihren Pflichten nicht mehr genügen konnten, für die er ja dann aufkommen musste. Da der Landesherr als Domänenbesitzer in ähnlicher Lage war, so gab es niemanden, der sich für eine Erhöhung der Gesindelöhne einsetzte. Das hinderte aber nicht, dass in jeder neuen Gesindeordnung der einen oder anderen Kategorie von Dienstboten eine Erhöhung bewilligt wurde. Preistreibend wirkte gewöhnlich eine nahegelegene Stadt, in der höhere Löhne gezahlt wurden, oder auch ein Nachbarkreis, wo wegen schwererer Arbeit mehr gezahlt werden musste. Trotzdem hören die Klagen über steigende Forderungen des Gesindes niemals auf.

In der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts tritt in der Literatur ein Umschwung in den Anschauungen über die Lohnpolitik ein. Man bemüht sich, die Voraussetzungen für das Steigen und Fallen der Löhne festzustellen. Man erkennt, dass die Lohnhöhe einigermassen im Einklang stehen muss mit den Preisen der elementaren Bedürfnisse des Lebens. Ja, man beginnt, wenn auch schüchtern und offenbar ängstlich wegen der Konsequenzen, den Wert der Lohntaxen zu erörtern [1]). Aber die Behandlung aller dieser Fragen hat stets einen ausgesprochen akademischen Zug. Dementsprechend ist auch das Ergebnis. Uebereinstimmend kommen alle Schriftsteller zu der Entscheidung, dass die Lohntaxen nicht beseitigt werden dürfen. Man gibt durchweg zu, dass sie veraltet sind und den gegenwärtigen Preisverhältnissen nicht mehr entsprechen. „Fast alle Kleidungssücke des männlichen oder weiblichen Gesindes“, sagt

[1]) Schon 1721 wünscht Chr. Wolf in seiner Schrift „Vernünftige Gedanken vom gesellschaftlichen Leben der Menschen, dass die Taxe so hoch sei, dass auch der Arbeiter anständig leben und mit Lust arbeiten könne (Roscher, Grundlagen der Nationalökonomie, 1897 S. 517). Bergius 4, 109.

Beneckendorf, „sind wenigstens ein Drittel höher im Preise als vor alters". Aber daraus folge nur, dass die Lohnordnungen erneuert werden müssten. Man glaubte nicht, dass das Wirtschaftsleben eine Aufhebung ertragen könne, man fürchtete eine Steigerung der Löhne ins Unendliche[1]). Bei dieser Lage der Dinge war es nicht wunderbar, dass die damaligen Staatsmänner gar nicht an einen Systemwechsel dachten. Im Gegenteil, man ging womöglich noch schärfer vor, so dass sogar die Stände manchmal Einhalt gebieten mussten. Freilich geschah das nur dann, wenn ihr eigenes Interesse dabei in Frage kam. Der Bauer, der in seiner bedrängten Lage das Gesetz verletzt hatte, durfte nicht auf billige Berücksichtigung der Umstände rechnen[2]). Mit barbarischen Strafen wurde die geringste Mehrforderung geahndet[3]), obwohl zugegeben wurde, dass die gesetzlichen Löhne nicht ausreichten.

Wie peinlich mussten die Richter auf die Dauer diesen Zwiespalt zwischen Recht und Moral empfinden. Es kam schliesslich soweit, dass sich ein hohes Gericht weigerte, auf die verordnete Strafe zu erkennen. Im Jahre 1790 klagte ein Grossknecht beim altmärkischen Obergericht wider einen Landprediger, der ihn während des Dienstjahres entlassen hatte, auf Zahlung des vollen zugesagten Lohnes. Im Termin erklärte sich der Beklagte zur Zahlung des Lohnes bis zum Tage der Entlassung bereit, was der Kläger annahm. Bei der Fest-

[1]) Oeconomia forensis 1, 218.

[2]) Im Entwurf der GO. von 1769 war für jeden Taler zuviel gegebenen Lohnes eine Geldstrafe von 50 Talern beantragt. Das war den kurmärkischen Ständen zu arg. Eine so hohe Strafe, meinten sie, überschreite alle Proportion. Während sie aber für sich eine geringere Geldstrafe verlangten und durchsetzten, sollten „die Bauern und andere Untertanen in solchem Falle schlechterdings mit Leibesstrafe belegt werden". Geh. St.-Archiv.

[3]) Im Jahre 1789 wird ein Tagelöhner wegen zuviel genommenen Tagelohns mit einem Monat Zuchthaus bestraft. Inquisit hatte 1 Groschen über den erlaubten Satz genommen, weil er bei den hohen Preisen Frau und 5 Kinder nicht ernähren könne. Die Steigerung der Preise wird zugegeben. Das Gesetz verbiete aber höhere Lohnforderung, also müsse der Angeklagte bestraft werden. Im Gnadenwege wird aber doch die Strafe auf die Hälfte ermässigt. Geh. St.-A. R. 22 n. 72 Bauernsachen.

setzung der Gerichtskosten stellte es sich heraus, dass die Parteien freiwillig einen höheren Lohn verabredet hatten, als ihn die Gesindeordnung erlaubte. Nach der Strenge des Gesetzes waren also sowohl der Kläger als der Beklagte zu bestrafen. Das Gericht tat aber weder das eine noch das andere. Es begnügte sich vielmehr mit der in diesem Falle ziemlich bedeutungslosen Herabsetzung des Lohnes und erklärte, dass es sich die Bestrafung der Parteien vorbehalte. Diese Erklärung enthielt eigentlich schon einen Verzicht, und der wäre dem Richter wohl am liebsten gewesen. Denn sofort wandte sich das Gericht unter Darlegung des Falles an den Justizminister und beantragte sowohl für den Knecht als für den Pfarrer Freisprechung. Denn die Beobachtung des Gesetzes sei unter den seit 20 Jahren völlig veränderten Verhältnissen fast unmöglich. Es sei daher für die Richter geradezu peinlich, wenn sie wider das eigene Gefühl verurteilen müssten. Am besten sei es, die Gerichte zu autorisieren, bis zur Publikation einer neuen Gesindeordnung von der Anwendung dieses Strafgesetzes Abstand zu nehmen. Aber damit begnügt sich der Antragsteller nicht, sondern er geht noch zu einem für die damalige Zeit unerhörten Angriff auf das System der Lohnmaxima über. Bei einer solchen Neuordnung des Gesindewesens sei zu überlegen, ob überhaupt der Lohn freier Dienstboten alsdann noch zu fixieren oder der Vereinbarung der Kontrahenten zu überlassen sei. Dieser Antrag war eine Kritik des Instituts, wie sie sich kaum schärfer denken lässt. Carmer vertrat in seinem Berichte an das Generaldirektorium vollständig den Standpunkt des Gerichts: Es sei vollkommen richtig, dass man zu den Sätzen der Gesindeordnung von 1769 in den meisten Gegenden des Landes freies Gesinde nicht erhalten könne. Um so weniger sei es daher mit der natürlichen Billigkeit zu vereinbaren, wenn man das Fordern und Bewilligen eines erhöhten Lohnes noch weiter bestrafen wollte. Zum erstenmal erkannte hier ein Minister an, dass man auch gegenüber dem Gesinde die „natürliche Billigkeit“ walten lassen müsse. Ja, er geht noch weiter. Ganz im Sinne der Physiokraten verwirft er die Einwirkung des Staates auf die Preisbildung. Denn die gesetzgebende Gewalt sei nicht imstande,

die Veränderungen abzuwenden, denen die Voraussetzungen für die Lohntaxen unterlägen. Dadurch gerate das Gesetz fortwährend in Kollision mit den tatsächlichen Verhältnissen des Wirtschaftslebens. Damit war eigentlich der ganzen bisherigen Wirtschaftspolitik der Krieg erklärt[1]. Folgerichtig hätte Carmer daraufhin die Aufhebung der Lohntaxen beantragen müssen. Aber er wagt nicht diesen Schritt zu tun, denn er erwartet nur die schlimmsten Folgen davon. Noch sei die Zeit für eine Aufhebung nicht gekommen. Das Publikum habe sich an die gesetzliche Bestimmung des Lohns gewöhnt. Es sei daher nicht ratsam, die bestehenden Schranken „gegen die übertriebenen Forderungen des Gesindes“ aufzuheben. Er schlage vor, die Lohntaxen zwar beizubehalten, alle darüber hinausgehenden Abmachungen aber als unverbindlich und für die Gerichte nicht als bestehend zu erklären.

Gewiss, konsequent war dieser Antrag nicht; aber er war vielleicht auch nur deshalb gestellt, weil vorauszusehen war, dass das Generaldirektorium zu einer Aufhebung seine Zustimmung nicht erteilen werde[2]. Praktisch kam sein Antrag einer Aufhebung völlig gleich. Denn die Dienstboten hatten jetzt keine Strafe mehr zu befürchten, konnten also ungehindert soviel fordern, wie sie wollten. Dass ihre Forderungen

[1]) Dabei scheint Carmer noch einer der Gemässigten unter den hohen Beamten gewesen zu sein. Der Entwurf seines Berichts, gez. Dankelmann, lautete stückweise viel radikaler: „Überhaupt lasse sich wohl kein überwiegender Grund angeben, warum bei dem Contrakte locationis operarum die Freiheit der Kontrahenten, sich über die Belohnung zu vereinigen, durch positive und sogar Poenal-Gesetze eingeschränkt werden solle“. Carmer strich diesen Absatz und schrieb statt dessen: „Überhaupt dürften Ew. Exzellenzen darin mit mir einig sein, dass alle Gesetze, wodurch man den Wert und Preis der Dinge auf viele Jahre hinaus oder gar in perpetuum bestimmen wollte, den Grund ihrer Vereitelung und Nichtbeobachtung schon mit sich führen, indem die Gründe solcher Bestimmungen beständigen Veränderungen unterworfen sind, deren Abwendung nicht in der Macht der gesetzgebenden Gewalt stehet“. Carmer will also auf die Lohntaxen verzichten, weil er sie nicht halten kann. Der Entwurf verwirft sie grundsätzlich.

[2]) In der Tat lehnte es auch die Aufhebung ab. Zwangstaxen seien zwar in den meisten Fällen von Übel, absolute Vertragsfreiheit schädige aber einstweilen die Landwirtschaft noch mehr als Taxen.

vom Staate nicht als rechtsgültig angesehen wurden, brauchte ihnen keine Sorge zu machen. Denn gegen etwaige nachträgliche Weigerung der Dienstherren konnten sie sich aufs einfachste dadurch schützen, dass sie sich den zugesagten Lohn ganz oder in Raten vorausbezahlen liessen, was sie ja bei ihrer Übermacht leicht durchsetzen konnten. Vielleicht ist es diese Erkenntnis gewesen, die Carmer nachträglich bewogen hat, seinen Antrag fallen zu lassen. Unter dem 28. Juni schreibt er an das Generaldirektorium: Bei nochmaliger Erwägung sei er auf den Gedanken gekommen, ob man nicht gegenüber „den übertriebenen Praetensiones und dem immer weiter einreissenden Übermut des Gesindes“ festsetzen müsse, dass ein Dienstbote den wirklich schon zuviel genommenen Lohn dem Fiskus herausgeben müsse, wenn aus einem solchen gegen die Gesindeordnung geschlossenen Vertrag geklagt werde. Man braucht die beiden Berichte Carmers nur nebeneinander zu stellen, um ihren inneren Widerspruch zu erkennen. Entweder das Gesinde konnte nach seinem, Carmers, eigenem Geständnis nicht mehr mit dem alten Lohn auskommen, dann war es eine schwere Ungerechtigkeit, ihm jede Mehrforderung wieder abzunehmen; oder aber der Lohn von 1769 reichte aus, dann hätte man im Geiste jener Zeit ja ruhig alles beim Alten lassen können. Der neueste Antrag war auf alle Fälle eine — damals freilich nicht seltene — Halbheit. Das Generaldirektorium machte auch diese neue Wendung ohne Widerspruch mit und fügte eine Bestimmung hinzu, die das Ganze noch ungerechter und inkonsequenter erscheinen liess. Der Dienstbote nämlich, der das Zuvielgenommene nicht mehr herausgeben konnte, sollte für jeden Taler mehr mit 24 Stunden Gefängnis bestraft werden. Carmer hatte keine Bedenken gegen diese Erweiterung, die die Ungerechtigkeit und demoralisierende Wirkung auf die Herrschaft bei seinem Originalantrag noch verschärfte. Unter dem 26. Juli 1790 erliess er ein dahingehendes Reskript an das Kammergericht [1]).

[1]) Das altmärk. Obergericht, Stendal, 10. Februar 1790. Carmer a. d. Generaldirektorium, 22. Februar; dessen Antwort, 16. Juni. Carmers Bericht vom 28. Juni. Antwort des Generaldirektoriums vom 14. Juli. Geh. St.-A. R. 9 G. 3. Das Reskript abgedruckt im Novum Corpus Constitutionum 8, 2961.

Für diesmal hatte also die alte Richtung in der Wirtschaftspolitik noch den Sieg davongetragen. Doch die neuen liberal-individualistischen Ideen waren damit nicht beseitigt. Dazu kam, dass mit zunehmender Ausdehnung des Staatsgebietes die bisherige staatliche Leitung des Wirtschaftslebens zur Unmöglichkeit wurde. Nachdem nun gar durch die Katastrophe der Jahre 1806/07 der Staat ausser Stand gesetzt worden war, die wirtschaftliche Existenz des Individuums zu sichern, durfte er ihm nicht ferner die freie Anwendung seiner natürlichen Kräfte verbieten. Die erste Folge dieses Wandels der Verhältnisse war die Aufhebung der Erbuntertänigkeit durch das Edikt vom 9. Oktober 1807. „Wir haben erwogen", so beginnt dasselbe, „dass es bei der allgemeinen Not die uns zu Gebote stehenden Mittel übersteige, jedem einzelnen Hilfe zu verschaffen, — und dass es ebensowohl den unerlässlichen Forderungen der Gerechtigkeit als den Grundsätzen einer wohlgeordneten Staatswirtschaft gemäss sei, alles zu entfernen, was den einzelnen bisher hinderte, den Wohlstand zu erlangen, den er nach dem Masse seiner Kräfte zu erreichen fähig war"[1]). Wenn also nach den Worten des Edikts niemand in Zukunft gehindert werden sollte, soviel Wohlstand zu erwerben, wie es ihm nach seinen Fähigkeiten möglich war, so mussten auch die alten Gesindeordnungen fallen, in denen der Lohn des Gesindes fixiert war. Dies führte zu der Gesindeordnung von 1810. Nach ihr sollte das Gesindeverhältnis nur noch durch einen völlig freien Vertragsschluss zwischen freien Leuten zustande kommen. Der Lohn des Gesindes musste deshalb ausnahmslos durch die freie Vereinbarung der Parteien bei der Vermietung bestimmt werden[2]). Damit hatte ein seit Jahrhunderten von beiden Seiten mit der grössten Erbitterung und Zähigkeit geführter Kampf mit dem Siege der dienenden Klasse geendigt. Aber dieser Sieg war nicht eigentlich aus eigener Kraft errungen worden. Die ganze Institution war wie das ganze politische System zusammengebrochen, weil sie keinen Zweck mehr hatte.

Bemerkenswert ist, dass auf dem platten Lande die fixierten

---

[1]) Gesetzsammlung 1806—1810 S. 170. [2]) § 32.

Löhne immer nur für das landwirtschaftliche Gesinde bestanden. Für die herrschaftliche Köchin oder den Kutscher finden wir niemals Lohntaxen. Das kam daher, weil das bessere Hauspersonal aus der Stadt bezogen und stets höher entlohnt werden musste[1]).

Bezahlt wurde der Lohn meist am Ende des Dienstjahres, zeitweilig wird auch Zahlung in vierteljährlichen Raten erlaubt, wenn das Gesinde den Lohn nicht länger stehen lassen will[2]). Die Zahlungen mussten auf einem Zettel vermerkt werden. Wo ein solcher nicht vorhanden war, konnte das Gesinde die Höhe eidlich erhärten[3]).

b) Die Nahrung.

Es entspricht dem wirtschaftspolitischen System, wie wir es bisher kennen gelernt haben, dass in den älteren kurmärkischen Gesindeordnungen nichts über die Verköstigung des Gesindes angeordnet wird. Möglichste Ersparnis der Produktionskosten war stets das oberste Gesetz. Damit das Gesinde sich nicht etwa beikommen liess, Bedingungen wegen des Essens zu stellen, verordnete man, dass es bei Leibesstrafe sich mit dem begnügen müsse, was ihm vorgesetzt werde[4]). Dass ein Dienstbote etwa wegen schlechten Essens entlief, verhinderten die schweren Strafen, die unter allen Umständen auf das Durchgehen gesetzt waren. Wir wissen also über den Unterhalt des Gesindes in der Kurmark nichts Näheres. Nach verschiedenen Äusserungen von Zeitgenossen zu urteilen[5]), scheint er dort aber besser wie in allen anderen Provinzen des Staates gewesen zu sein.

Das Landrecht verordnete[6]), dass dem Gesinde die ortsüblichen Speisen bis zur Sättigung gereicht werden sollten, und

---

[1]) Votum des Niederbarnims z. GO. 1769. M. St.-A. B. 93 n. 5.

[2]) Gesindeordnung von 1769. [3]) Fischer S. 862.

[4]) Gesindeordnung von 1735.

[5]) Der gegenwärtige Zustand Oberschlesiens. 1786 S. 33 Anm. Ferner Beneckendorff 1, 207. Sehr ungünstig beurteilen Bergius und Krünitz die Gesindekost. Vgl. J. W. Hedemann, Die Fürsorge des Gutsherrn für sein Gesinde. (Festgabe der jurist. Fakultät Breslau für Felix Dahn, I. Teil, S. 189 f. Breslau 1905.)

[6]) Teil II Tit. 5 § 83.

die Gesindeordnung von 1810 fügte noch hinzu, dass das Gesinde nicht gezwungen werde könne, der Gesundheit schädliche und ekelhafte Speisen anzunehmen. Zum Getränk wurde ein schwaches Bier, Covent genannt, gegeben, das aber nicht viel besser als Wasser war [1]. Im allgemeinen sollte das Gesinde täglich nur drei Mahlzeiten erhalten [2], Morgen-, Mittag- und Abendbrot; Vesper war nur in der Erntezeit erlaubt, und auch dann nur da, wo es ortsüblich war. Jeder, der den Dienstboten mehr als höchstens viermal des Tages zu essen gab, und der Bauer, der mit seinen Kindern öfter ass, sollte für jede Mahlzeit mehr 1 Taler Strafe an die Obrigkeit zahlen [3]. Wir wissen nicht, ob diese letzte Verordnung tatsächlich ausgeführt worden ist. Es ist aber nicht wahrscheinlich, denn sie scheint schon damals als zu arge Belästigung empfunden worden zu sein [4].

Nach einer kurfürstlichen Verordnung aus dem Jahre 1687 sollte das Frühstück im Herbst und Winter um 7 Uhr, im Sommer ungefähr um 6 Uhr morgens eingenommen werden. Ihm folgte zwischen 11 und 12 Uhr das Mittagessen, das Abendbrot nach getaner Arbeit, wenn es dem Hauswirt am besten passte [5]. Nur an heissen Tagen während der Ernte sollte zwischen der Mittag- und Abendmahlzeit eine Viertelstunde Rast erlaubt sein, in der dem Gesinde ein Trunk zur Stillung des Durstes gereicht werden durfte. Jeder Dienstherr, der gegen diese Verordnung handelte, wurde mit einer Geldstrafe von 20 Talern belegt. Das Gesinde, welches mehr Mahlzeiten forderte, musste beim ersten Mal den Lohn eines Jahres an die Obrigkeit zahlen. Im Wiederholungsfalle gab es Festung mit sechswöchentlichem Karrenziehen. Im 17. Jahrhundert scheint längere Zeit auch abends um ½8 Uhr eine Mahlzeit, das sogen. Halbachter, verabfolgt worden zu sein.

[1]) Dorn, Versuch S. 330: Einige Bierländer schütten Wasser auf die Treber und bereiten daraus einen Trank, den sie Covent nennen, und der wenig besser als Wasser ist.

[2]) Verordnung vom 11. April 1687. Mylius C. C. M. V, III, I Nr. 25.

[3]) Gesindeordnung 1735 und 1751.

[4]) Schon Dorn (S. 329 Anm. h) bemerkt zu dieser Verordnung: „Die Handhabung dieses Gesetzes möchte ein sehr lästiges Eindringen in die häuslichen Verhältnisse erfordern“.

[5]) Geh. St.-A. R. 9 G. 3.

Auf Beschwerde der Stände wurde es aber in den letzten Jahren des Grossen Kurfürsten verboten, nicht ohne dass dadurch Unruhen unter der Landbevölkerung entstanden [1]). Nach der Gesindeordnung von 1735 sollte das Mittagessen eine Stunde, Morgen- und Vesperbrot je eine Viertelstunde dauern. In der Ernte mussten alle Tagesmahlzeiten bei Strafe im Felde eingenommen werden.

Auf den herrschaftlichen Gütern war die Speisung des Gesindes oft dem Meier oder einer weiblichen Person übertragen, die dann ein bestimmtes Deputat an Korn, Fleisch, Gemüse, Heringen, Butter, Käse etc. erhielten.

c) Pflege im Krankheitsfall.

„Nach älterem deutschen Recht war der Dienstherr nicht verpflichtet, den Schaden, welchen das Gesinde in Ausübung des Dienstes erlitten hatte, zu ersetzen. Nur den vollen, für die verabredete Zeit ausgemachten Lohn musste er bezahlen" [2]). „Verantwortlich wurde der Herr erst dann, wenn er sich bei der Anordnung oder Leitung der Arbeit eine Fahrlässigkeit hatte zu Schulden kommen lassen" [3]). „Er musste die durch die Krankheit verursachten Kosten und den Lohn weiter zahlen, wenn das Gesinde durch das seiner Obhut anvertraute Vieh beschädigt worden war" [4]). „Wenn aber das Gesinde den Unfall durch pflichtwidriges Verhalten selbst verschuldet hatte, stand ihm ein Anspruch auf Schadenersatz nicht zu" [5]).

Diese wenigen Pflichten werden den Herrschaften seit Anfang der Neuzeit auch noch abgenommen. Zu diesem Zwecke nimmt man einseitig zu ihren Gunsten den Vertrag als Grundlage des Dienstverhältnisses an, aus dem natürlich keine Pflicht

---

[1]) Dekrete in Sachen der Untertanen des v. d. Gröben, die sich der Abschaffung des Halbachters widersetzt hatten, vom Jahre 1687. Geh. St.-A. R. 9 G. 3.

[2]) Rechtsbrief für Pritzwalk 1256. Hamburger Stadtrecht 1270 VIII, 5 (zitiert bei Hertz S. 59).

[3]) Wendisch-Rügianischer Landgebrauch tit. 247 S. 233 (bei Hertz S. 60).

[4]) Emsiger Pfenningschuldbuch § 44 (a. a. O.).

[5]) Ostfries. Landrecht I cap. 81. Hamburger Schiffsrecht 1497 Art. 20 (Hertz S. 61).

zur Hilfe in Krankheitsfällen abzuleiten ist. Wenn der Dienstbote infolge seiner Tätigkeit erkrankt oder sich eine Verletzung zuzieht, hat er keinen Anspruch auf Heilung und Pflege an seinen Herrn. Nur wenn dieser ihn zu nicht vereinbarten, ungewöhnlichen oder gefährlichen Arbeiten verwandt hat, muss er ihm für die dabei erlittenen Schäden an seiner Gesundheit und an seinem Eigentum aufkommen [1]). Wie es aber tatsächlich in solchen Fällen dem Gesinde erging, erkennt man vielleicht daraus, dass Coler die Herrschaften ermahnen muss, um Christi willen erkranktes Gesinde nicht aus dem Hause zu stossen, sondern ihm zu helfen [2]). Natürlich kann er dann auch nicht den vollen Lohn fordern. Aus Mitleid, meint Stryk, soll man ihn in solchem Zustand nicht, von allen Mitteln entblösst, aus dem Hause werfen [3]). Diese Anschauung scheint sich in der märkischen Rechtsprechung bis in die zweite Hälfte des 18. Jahrhunderts erhalten zu haben. Erst die Gesindeordnung von 1769 unternimmt es, die Herrschaft zur Fürsorge für ihre erkrankten Diensboten zu verpflichten. Aber wie stets, wo es sich um herrschaftliche Pflichten handelt, ist auch hier die Vorschrift so dehnbar gefasst, dass sie, zumal bei dem Mangel an Aufsicht, aufs leichteste umgangen werden konnte. In leichten Krankheitsfällen, so wird bestimmt, soll das Gesinde von dem Dienstherrn mit der erforderlichen Pflege versehen werden. Was aber unter „leichten Krankheitsfällen" und „erforderlicher Pflege" zu verstehen ist, das kann er sich auslegen, wie er

---

[1]) Stryk, Usus modernus pandectarum. Sect. II Cap. IX § 3: famulo aegrotanti merces nulla debetur, imo nec sumptus curationis. Stryk, op. omnia II disp. IV c. IV § 11. In ipsa vero operarum praestatione si corpori membrisve famuli damnosum quid acciderit, Dominum id nullatenus praegravat, nec ad impensas curationis ferendas adstringi poterit. Quemadmodum et tunc onus praedictum eidem incumbit, si culpa causam eiusmodi damno vel laesioni dederit, veluti si famulum operis non conventis vel insolitis aut periculosis admoverit . . .

[2]) Oeconomia ruralis et domestica I 4, 104.

[3]) Stryk, op. omnia II disp. IV cap. IV § 5: Quod si vero casus fortuitus in persona ipsius famuli, morbus forte aut membrorum clauditas supervenerit, integram equidem mercedem exigere ille haud poterit. Attamen commiserationis ratio suadet, ne viribus fractus omnique nudatus ope praepropere aedibus ejiciatur.

will; und wenn er wirklich das Gesetz befolgt, kann er dem Dienstboten auch jetzt noch die entstandenen Kosten am Lohn abziehen.

Hatte man bisher im Grunde alles dem guten Willen des Dienstherrn überlassen, so versuchte das Landrecht es mit dem Gegenteil, und es scheint, dass man dabei anfänglich die Nachteile, die sich aus der Erkrankung des Dienstboten ergaben, vorzugsweise den Arbeitgeber tragen lassen wollte. Ein grosser Teil der Redaktoren wollte ursprünglich die Herrschaft schlechthin zur Kur und Pflege verpflichten, wenn der Dienstbote die Krankheit nur nicht selbst verschuldet hatte. Svarez aber, obwohl er im Grunde die menschenfreundlichste Gesinnung für die dienende Klasse hegte, widersetzte sich dem Antrag mit der alten, weder theoretisch noch praktisch haltbaren Begründung: Wenn das kranke Gesinde Verwandte in der Nähe habe, die sich seiner anzunehmen schuldig und vermögend seien, so sei doch deren Verpflichtung gewiss näher und dringender als die der Herrschaft, deren ganzes Verhältnis sich auf einen blossen Kontrakt gründe. Glücklicherweise ging der Antrag nicht durch. Die endgültige Redaktion bestimmte vielmehr, dass die Herrschaft dann für Kur und Pflege sorgen müsse, wenn der Unfall oder die Erkrankung in ursächlichem oder auch nur in rein zeitlichem Zusammenhang mit der Arbeit stehe. In beiden Fällen hatte die Herrschaft die Kosten für Kur und Pflege zu zahlen und durfte dafür dem Gesinde nichts an seinem Lohn abziehen [1]). War aber ein Dienstbote rein zufällig und unabhängig von seiner Tätigkeit oder gar durch eigene Schuld erkrankt, so hatte die Herrschaft nur dann für ihn zu sorgen, wenn keine vermögenden, gesetzlich dazu verpflichteten Verwandten in der Nähe waren. Sie brauchte aber dann die Kur- und Verpflegungskosten nur vorzuschiessen, und auch das nur,

---

[1]) Koch meint (Bd. 3 S. 518 Anm. 45): Es sei absichtlich vermieden worden, eines etwa vorhandenen Vermögens des Dienstboten zu gedenken; denn es handle sich hier nicht um eine allgemeine Ersatzverbindlichkeit des Dienstboten, sondern um die der Herrschaft aus dem Kontrakt gegen das Gesinde entstandenen Pflichten. Die Herrschaft musste das erkrankte Gesinde heilen lassen und den Lohn weiter zahlen, obwohl der Dienstbote nicht arbeiten konnte.

wenn der Dienstbote mittellos war[1]. Die Herrschaft brauchte aber nur soviel vorzuschiessen, als der Dienstbote noch an Lohn von ihr zu fordern hatte. Sie musste indessen dafür sorgen, dass der Kranke gehörig untergebracht wurde[2].

Nun entstand die Frage, wie lange im ersten Fall die Pflicht des Dienstherrn zur Sorge für den erkrankten Dienstboten dauern solle. Nach dem Wortlaut des Gesetzes sollte man eine unbeschränkte Dauer annehmen[3]. Aus dem Gange der Verhandlungen gewinnt man jedoch ein anderes Urteil. Svarez verstand die schon im gedruckten Entwurf enthaltene Vorschrift, dass die herrschaftliche Verpflichtung mit der Dienstzeit endige, auch von solchen Krankheiten, die sich das Gesinde im Dienst und durch den Dienst zugezogen hatte. Denn er erhob dagegen Einspruch und beantragte, dass in diesem letzten Falle sich die Pflicht der Herrschaft auch noch über die Dienstzeit hinaus erstrecken solle. Nur bei chronischen Krankheiten wollte er die Unterhaltspflicht im Interesse der Herrschaft zwischen dieser und zahlungsfähigen Verwandten teilen. Wo solche nicht vorhanden waren, sollte an ihre Stelle der Staat treten. Der Antrag wurde aber zugunsten der Herrschaft abgelehnt. Indem man nämlich die Bestimmungen von den Vollmachtsaufträgen[4] auf das Dienstverhältnis anwandte, entschied man, dass die Herrschaft nur dann über das Dienstverhältnis hinaus verpflichtet bleiben sollte, wenn sie durch ein grösseres oder geringeres Versehen selbst die Krankheit oder den Unfall verursacht hatte[5]. An den Orten, wo sich öffentliche Krankenhäuser befanden, hatte die Herrschaft in jedem Falle das Recht,

[1] Bescheid des Justizministeriums und des Ministeriums des Innern vom 5. November 1811. Bescheid des Ministeriums des Innern vom 19. März 1830 bei Koch Anm. 46.

[2] Gesetzrevision, Pens. XV, Motive S. 53.

[3] Denn der § 92 („Dauert eine solche Krankheit über die Dienstzeit hinaus, so hört mit dieser die äussere Verbindlichkeit der Herrschaft, für die Kur und Pflege des kranken Dienstboten zu sorgen, auf") bezog sich nach seiner Stellung und Fassung offenbar nur auf die ihm unmittelbar voraufgehenden Paragraphen über die zufälligen und selbst verschuldeten Krankheiten des Gesindes.

[4] ALR. Teil 1 Tit. 13 §§ 80/81.

[5] ALR. Teil 2 Tit. 5 § 94.

den erkrankten Dienstboten daselbst unterzubringen [1]). So war also schon im allgemeinen der Dienstherr zur Fürsorge für erkranktes Gesinde verpflichtet. Den adlichen Gutsherren aber hatte dies das Gesetzbuch des Staates noch besonders durch die Bestimmung nahegelegt, dass sie sich ihrer Untertanen in vorkommenden Notfällen werktätig annehmen sollten [2]). Trotzdem suchten sie sich ihrer Pflicht, die moralisch wie rechtlich gleich gut begründet war, mit den nichtigsten Einwänden zu entziehen [3]). Es ist nicht bekannt geworden, dass ein Gericht sie zur Erfüllung gezwungen hätte. Vom Gesinde aber verlangte man, dass es alles ihm Aufgetragene „mit solcher Treue, Fleiss und Rechtschaffenheit verrichte, als wenn alles ihre eigene Wirtschaft und Nutzen beträfe" [4]).

8. Beendigung des Dienstes.

Normalerweise wurde wohl das Dienstverhältnis durch Ablauf der vereinbarten Zeit gelöst, also gewöhnlich nach einem Jahre. „Kündigungsfristen finden wir in den mittelalterlichen Rechtsquellen nur sehr selten" [5]). In der Kurmark werden sie erst im Anfang des 17. Jahrhunderts gesetzlich eingeführt [6]). Hauptsächlich das Ausmieten des Gesindes sollte dadurch verhindert werden [7]). Während früher ein Arbeitgeber zu keiner Zeit im Jahre davor sicher war, dass ihm nicht brauchbare und eingearbeitete Leute heimlich abspenstig gemacht wurden, sollten jetzt bei Strafe alle Gesindemieten zu einer bestimmten Zeit vorgenommen werden. Ausdrücklich wurde noch hinzugefügt, dass jede frühere Mietung „als eine starke Anzeige des

---

[1]) ALR. Teil 2 Tit. 5 § 90. [2]) ALR. Teil 2 Tit. 7 § 122.

[3]) Vgl. Bruchmüller, Züge märkischen Bauernlebens i. d. Monatsschrift „Nord und Süd" 1903. Dort wird ein Fall erzählt, wo der Pfarrer des Orts den verunglückten Untertan 16 Wochen lang verpflegte, auf eigene Kosten den Arzt aus Crossen holte, der dem Kranken beide Beine abnahm. Die Herrschaft wollte den in strenger Kälte Erfrorenen nicht behandeln lassen, weil er sich betrunken habe. Das war aber unwahr.

[4]) GO. 1769. [5]) Hertz S. 64. [6]) GO. 1620.

[7]) Bericht der Kammer vom 6. Oktober 1766. Geh. St.-A. Gen.-Dir. Tit. 221 Nr. 5 Vol. I Gesindesachen.

Abwendigmachens" angesehen werden solle. Keinem Teile solle daraus irgend ein Recht erwachsen [1]).

Gleich den Mietzeiten waren auch die Kündigungstermine in den einzelnen Landesteilen der Kurmark verschieden. Da man aber den Bedarf an Gesinde nie ganz in der eigenen Provinz decken konnte, sondern auch aus der Nachbarschaft Leute beziehen musste, so versuchte man stets einheitliche Termine festzusetzen. Aber wie bei den Mietterminen ist es auch hier nie gelungen, über die lokalen Besonderheiten hinweg zu kommen.

Wie die mündlich abgeschlossene Mietung musste auch die mündlich geschehene Kündigung stets Veranlassung zu Streitigkeiten und Prozessen geben. Daher hatte im Jahre 1767 die Kammer neben der schriftlichen Miete auch die Einführung schriftlicher und öffentlicher Kündigung beantragt. Jede Dienstaufsage solle nur dann rechtsgültig sein, wenn sie vor dem Justitiar oder den Dorfgerichten vorgenommen war. Dabei sollte der bisherige Dienstherr Auskunft über das Verhalten des Dienstboten geben, damit etwaige schwere Vergehen, wie Untreue, Diebstahl und Trunkenheit — aber auch nur solche — in das Zeugnis mit aufgenommen wurden. Natürlich erhoben die Stände wieder dieselben Einwände. Ganz besonders verhasst war ihnen die Übertragung amtlicher Befugnisse an die Dorfgerichte: Wie könne man ihnen zumuten, die Aufkündigung oder Mietung vor Leuten vorzunehmen, die doch ihre Untertanen und dazu noch wegen ihrer Verwandtschaft mit dem Gesinde interessiert seien. Gegen den Antrag der Kammer reichten die Stände ihre Verbesserungsvorschläge analog den bei der Regelung der Mietung gemachten ein, und sie gelangten ebenfalls unverändert zur Annahme.

Wenn aber nun die Herrschaft die Kündigung nicht annahm, weil sie an den Dienstboten noch Schadenersatzansprüche hatte, die höher waren als der rückständige Lohn? In solchem Falle musste der Dienstbote bis zum Austrag seiner Sache einstweilen weiter dienen. Von dieser Verpflichtung konnte er sich durch Sicherstellung des streitigen Betrages befreien. Unterlag in

[1]) GO. 1769 Tit. 2 § 3.

dem Prozess die Herrschaft, so musste sie für die Zeit, die der Dienstbote länger gedient hatte, den doppelten Betrag des ihm zukommenden Lohnes entrichten. War das Gesinde durch die Klage an der Übernahme eines Hofes verhindert worden, so musste ihm die Herrschaft den erlittenen Schaden und den entgangenen Nutzen ersetzen. Unterlag aber das Gesinde, so musste es den durch den rückständigen Lohn nicht gedeckten Teil des Schadens durch unentgeltliche Dienstleistung für eine verhältnismässige Zeit ersetzen. Weigerte es sich dessen, so sollte es für die entsprechende Zeit ins Zuchthaus kommen.

Mit der Zeit musste sich das Bedürfnis geltend machen, solche alltäglichen Streitigkeiten schneller zu erledigen. Daher wurde seit 1810 der Polizei das Recht übertragen, in solchen Fällen eine vorläufig vollstreckbare Entscheidung zu treffen. Dem gravierten Teile blieb es dann immer noch freigestellt, vor dem ordentlichen Gericht zu klagen.

Ein beschleunigtes Verfahren war damit freilich geschaffen, aber wohl kaum zugunsten des Gesindes. Denn solange Polizei und Gerichtbarkeit noch in den Händen des Gutsherrn lagen, konnte die erweiterte Kompetenz nur zur Stützung der Autorität des Herrn und zur stärkeren Fesselung des Dienstboten beitragen.

Regelmässig wurde natürlich auch durch den Tod des Dienstboten das Arbeitsverhältnis gelöst.

Es ist sehr wahrscheinlich, dass seit Anfang der Neuzeit der Herr den Hinterbliebenen seines Dienstboten überhaupt nichts zu bezahlen hatte. Von Scheplitz und Müller wird die Frage überhaupt nicht berührt.

Erst das Landrecht verpflichtete vermöge seiner individualistischen Tendenz die Herrschaft, den Erben den rückständigen Lohn auszuzahlen. Aber da für die Bemessung der Rechte wenigstens des Dienstboten der Vertrag zugrunde gelegt wurde, so erstreckte sich diese Pflicht im Falle eines dem Tode vorausgehenden Krankenlagers nur bis zum Beginn desselben. Aus dem vertraglichen Charakter des Dienstverhältnisses erklärt es sich auch, dass der Herr für den verstorbenen Dienstboten das Begräbnis nicht zu bezahlen brauchte.

Der Tod des Dienstherrn löste nach dem Sachsenspiegel

den Vertrag nur einseitig. Nur den Erben stand ein Kündigungsrecht zu, nicht dem Dienstboten. Wollten diese das Gesinde nicht weiter behalten, so konnten sie es unter verhältnismässiger Entlohnung nach dreissig Tagen entlassen. Die ersten dreissig Tage waren dem Gedächtnis des Verstorbenen geweiht. Vor ihrem Ablauf sollte an dem bisherigen Zustand des Hauswesens nichts geändert werden [1]. Offenbar aus Gründen der Billigkeit erlaubte man in diesem Fall dem Dienstboten zuviel erhaltenen Lohn zu behalten.

Homeyer meint [2], dass in der Folgezeit die Praxis, geneigt auch im römischen Recht die Auflösung des Dienstverhältnisses durch den Tod der Herrschaft zu finden, im wesentlichen an dem älteren, im Sachsenspiegel kodifizierten Recht festgehalten habe.

Auch das Landrecht behält nur den Erben ein Kündigungsrecht vor. Den alten Modus der Lohnzahlung konnte man freilich in Anbetracht der niedrigen Löhne nicht beibehalten. Die Meinung der Redaktoren war im Gegenteil anfänglich dem Gesinde besonders günstig. Der Entwurf hatte festgesetzt, dass bei Aufhebung des Vertrages im Falle des Todes des Dienstherrn dem Landgesinde für das laufende und das folgende Vierteljahr Lohn und Kostgeld bezahlt werden sollten. Svarez aber bekämpfte die Vorschrift, weil sie ihm zu allgemein gehalten war. Man müsse einen Unterschied machen, ob der Tod des Herrn vor oder nach der Aufkündigungsfrist eingetreten sei. Im ersten Falle habe das Gesinde keinen Anspruch auf eine besondere Vergütung, denn hier sei der Tod einer ordnungsmässigen Kündigung gleichzuachten. Ganz anders, wenn der Tod nach der Aufkündigungsfrist erfolgt war. Dann konnte unter Umständen der Dienstbote für das ganze Jahr brotlos werden. Hier war also volle Entschädigung durchaus gerechtfertigt, und Svarez hätte am liebsten die Erben zur Zahlung des Lohns für das ganze Jahr verpflichtet: Rücksicht auf die Erben brauche man um so weniger zu nehmen, als ja der nachfolgende Besitzer

[1] Ssp. I 22, 2.

[2] Homeyer, der Dreissigste (Abhandlungen der phil.-hist. Klasse der Berliner Akademie d. Wissenschaften 1864 S. 213).

des Gutes sofort wieder Gesinde brauche und unter der Zeit doch schwerlich taugliches erhalten könne. Aber er mochte wohl einsehen, dass sich diese Angelegenheit nicht immer so einfach abwickeln werde. Daher beantragte er für den Fall, dass der Tod nach Ablauf der Aufkündigungsfrist eintrat, die Erben zur Zahlung von Lohn und Kostgeld für ein halbes Jahr zu verpflichten. Aber sein Vorschlag fand keine Billigung. Wir sind auch hier über die Entscheidungsgründe nicht unterrichtet. Wahrscheinlich glaubten die massgebenden Stellen, dass bei dem Mangel an Gesinde ein Dienstbote auch in diesem Fall immer nur kurze Zeit ausser Stellung sein werde, und bewilligten daher nur eine Lohn- nicht eine Kostentschädigung für ein Vierteljahr.

Diese Entscheidung muss deshalb als hart bezeichnet werden, weil der Dienstbote bei den eingestandenermassen zu niedrigen Löhnen schwerlich immer bei Stellenlosigkeit mit einem Vierteljahrslohn auskommen konnte. In der Folgezeit scheinen es aber die ländlichen Herrschaften, wie Svarez anfänglich richtig vermutete, selbst für vorteilhaft gehalten zu haben, das Gesinde noch weiter behalten zu können. Nur so ist es verständlich, dass seit 1810 die Erben und Rechtsnachfolger sogar verpflichtet wurden, bei Eintritt des Todes nach Ablauf der Kündigungsfrist wenigstens das eigentlich landwirtschaftliche Gesinde noch das nächste Jahr zu behalten. Das Hausgesinde, das vielfach aus der Stadt bezogen wurde und deshalb auch schneller wieder ein Unterkommen finden konnte, durfte an dem nächsten auf den Todestag folgenden Ziehtermin ohne Rücksicht auf den Vertrag entlassen werden. Nur wenn der Tod nach der Aufkündigungsfrist eingetreten war, sollte auch ihm noch für das nächste Quartal der Lohn, jedoch ohne Kostgeld, gereicht werden.

Die gleiche Wirkung wie der Tod des Dienstherrn hat auch stets der Verlust seines Vermögens auf die Rechtslage des Gesindes gehabt. In alter und in neuer Zeit wurde der Tag des Todes dem der Konkurseröffnung gleich gestellt. Von alters her genoss aber der Lohn des Gesindes bei Konkursen ein Vorzugsrecht. Denn da diese Klasse von Arbeitern zu den ärmsten gehörte, sich auch für ihre Forderung in keiner Weise

Sicherheit verschaffen konnte, so war es ein Gebot der Humanität, sie vor solchen Katastrophen zu schützen [1]. Nach der Allgemeinen Gerichtsordnung konnte aber die Lohnforderung des Gesindes erst an zweiter Stelle befriedigt werden, und auch dann sollte nur ein Rückstand von 2 Jahren dieses Vorrecht geniessen. Alle Forderungen des Gesindes, die älter waren, wurden erst an letzter Stelle befriedigt. Das ganze Vorrecht bestand aber nur solange, als das Gesinde noch im Dienst war. Hatte es ihn zur Zeit der Eröffnung des Konkurses bereits verlassen, so kam ihm diese Vergünstigung nicht zustatten: es sei denn, dass es vor dem Ausbruch bereits Klage erhoben hatte. In solchem Falle genoss es dieselben Rechte wie die im Dienst verbliebenen Genossen [2].

Bisher hatten wir nur Fälle von gesetzmässiger Beendigung des Dienstes zu betrachten. Aber bei den gespannten Beziehungen zwischen Herrschaft und Gesinde musste die Beendigung des Dienstverhältnisses Anlass zu vielen Missbräuchen werden. Schon im 16. Jahrhundert hören wir in der Mark vielfältige Klagen, dass das Gesinde ohne Ursache vorzeitig aus dem Dienst laufe. Bereits 1550 verordnete Joachim II., dass Gesinde, welches ohne rechtmässigen Grund den Dienst verlasse, seinen ganzen Lohn verlieren sollte. Hatte es aber den Lohn schon vorher erhalten, so sollte es gefangen genommen und bestraft werden, und musste ausserdem den nicht abverdienten Teil des Lohns wieder herausgeben. 25 Jahre später wurde die Verordnung wiederholt. Dabei wurde den Dienstherren ausdrücklich erlaubt, solche Ausreisser überall, wo sie sie finden, aufgreifen zu lassen. Im 17. Jahrhundert wurden diese Zustände noch schlimmer. Das Gesinde, im Bewusstsein seiner Unentbehrlichkeit, hielt sich überhaupt nicht mehr an die Abmachungen, die bei der Miete getroffen waren, sondern tat einfach, was es wollte. Die Dienstherren hatten schliesslich kaum noch den Mut, selbst da, wo sie den

[1] Hertz S. 71 und 79.

[2] Allgemeine Gerichtsordnung f. d. preuss. Staaten von 1795, Teil 1 Tit. 50 Abschn. 4 §§ 370, 373.

besten Grund dazu hatten, ein Wort des Tadels auszusprechen Denn statt aller Antwort legte der Dienstbote einfach die Arbeit nieder und ging auf und davon. Das wäre aber noch nicht einmal das Schlimmste gewesen. Ärger war es, dass der Dienstherr dann meist keinen Ersatz bekommen konnte.

Da man auf alle Weise versuchte die Löhne zu drücken, so strebten die Dienstboten bei jeder Gelegenheit danach, sich einen Nebenverdienst zu verschaffen. So war es nach und nach zur Gewohnheit geworden, dass das Gesinde sich bei jeder Vermietung mehrere Wochen Urlaub im Jahr ausmachte[1]), ohne sich aber einen Abzug am Lohn für diese Zeit gefallen zu lassen. In diesen Wochen, meist zur Zeit der dringendsten Feldarbeiten, vermietete es sich bei andern um einen dann natürlich sehr hohen Tagelohn. Auch gegen diesen Missbrauch ging man mit schweren und entehrenden Strafen vor. Man brachte die Übeltäter auf die Festung zur Zwangsarbeit bei Wasser und Brot und schlug ihnen Eisen um den Hals. Drastischer bestrafte man die Ausreisser in Ostpreussen[2]). „Nach einer Verordnung des Ordenshochmeisters vom Jahre 1494 soll der Übeltäter, wo immer man ihn findet, aufgegriffen und in die nächste Stadt gebracht werden. Dort soll ihn der Henker an die Staupsäule mit dem Ohr festnageln und ihm ein Messer in die Hand geben, bis er sich selber abschneidet, d. h. er blieb solange angenagelt, bis er, um loszukommen, sich selber das Ohr abschnitt".

Dass dieser Missstand so allgemein verbreitet und bis in das 19. Jahrhundert nicht zu beseitigen war, daran war die oft berührte Rechtsunsicherheit, in der sich das Gesinde befand, nicht zum wenigsten schuld. Denn bis zum Ende des 18. Jahrhunderts hatte der Dienstbote unter keinen Umständen das Recht, den Dienst vorzeitig zu verlassen. Nur, wenn er heiraten wollte, konnte er mit Erlaubnis des Herrn, nachdem er einen Ersatzmann gestellt hatte, vorzeitig austreten. In allen anderen Fällen machte er sich strafbar, wenn er den Dienst nicht aushielt. Mochte ihn sein Herr täglich halb tot

---

[1]) GO. 1635 u. später.

[2]) P. Frauenstädt a. a. O. Geh. St.-A. R. 9 G. 3.

schlagen, ihn den entehrendsten Beschimpfungen aussetzen oder ihm ungeniessbare Kost verabreichen, der Dienstbote durfte bei schwerer Strafe nicht zur Selbsthilfe greifen [1]). Glaubte er Ursache zur Beschwerde wider seinen Herrn zu haben, so musste er richterliche Entscheidung suchen, bis zum Austrag der Sache aber in seiner Stelle verbleiben.

Unter diesen Verhältnissen war das Gesinde eigentlich so gut wie rechtlos. Ein Dienstherr, der sich an seinem Knecht vergangen hatte, konnte ihn ohne viele Mühe mit Gewalt von einer Klage abhalten. Aber wenn er auch das nicht tat, so hatte er in der langen Zeit bis zum richterlichen Erkenntnis hinreichende Gelegenheit, durch allerhand kleine Bosheiten und Quälereien sich zu rächen und dadurch seinen Leuten für immer die Lust zu vertreiben, sich ihr Recht zu suchen. Demgegenüber war es für das Gesinde nur ein geringer Trost, wenn die Gesindeordnung von 1769 die Herrschaften ermahnte, „sich gegen ihr Gesinde nicht tyrannisch zu verhalten, sondern so wie es einem christlichen und verständigen Hauswirt gezieme“.

Das Landrecht hat endlich auch die Interessen des Gesindes wahrgenommen. Dabei ging es noch recht gemässigt vor. Nur die allerschwersten Verfehlungen der Herrschaft, wie lebensgefährliche Misshandlungen, Verleitung zu unsittlichen und ungesetzlichen Handlungen, gänzliche Verweigerung der Kost oder des Kostgeldes sollten zu sofortigem Austritt ohne vorherige Kündigung berechtigen. Selbst da, wo nach unsrem Empfinden ein solches Recht hätte zugestanden werden müssen, musste erst ordnungsmässige Kündigung dem Austritt vorhergehen.

Trotz der dem Gesinde gewährten höheren Rechtssicherheit hat man im Landrecht auf Grund der Vertragstheorie von einer Bestrafung des Kontraktbruches Abstand genommen. Die Herrschaft hat aber das Recht, sich den Ausreisser durch

[1]) Im Jahre 1743 wird der Dienstknecht eines Herrn v. Rosey auf Schönwalde (Osthavelland) wegen Entlaufens aus dem Dienste mit drei Monaten Festung bestraft. In der Urteilsbegründung wird zugegeben, dass die Behandlung eine harte gewesen sei. Trotzdem habe der Knecht nach dem Gesetz den Dienst nicht verlassen dürfen. Geh. St.-A. R. 22 n. 72 Bauernsachen.

die Polizei zwangsweise wieder zuführen zu lassen; will sie ihn nicht wieder in Dienst nehmen, so muss der durchgegangene Dienstbote die durch die Miete eines Nachfolgers entstandenen Mehrkosten ersetzen[1]. In der Gesindeordnung von 1810 wird er aber wieder mit 2—10 Talern Strafe bedroht, da das Gesinde hinreichend gegen seine Herrschaft gesichert sei; der Vertragsbruch aus anderen als den im Gesetz vorgesehenen Gründen müsse daher als Bosheit bestraft werden.

Widerrechtliche vorzeitige Entlassung des Gesindes mag bei dem grossen Mangel an Arbeitskräften wohl nur sehr selten vorgekommen sein. Haben wir doch gesehen, dass vielmehr das Bestreben herrschte, die Dienstzeit nach Möglichkeit zu verlängern. Bis ins 18. Jahrhundert denkt auch kaum ein Mensch daran. Erst das Landrecht befasst sich eingehender mit der Frage. Es scheint aber, dass die betreffenden Paragraphen der Neigung der Zeit entsprechend mehr den Zweck haben, auch hier nichts dem freien Ermessen des Richters zu überlassen und für jeden nur denkbaren Rechtsfall eine Entscheidung zu geben, als einem Bedürfnis der Praxis zu genügen. Immer sollen nur solche Umstände den Dienstherrn zur vorzeitigen Lösung des Kontrakts berechtigen, durch die der Zweck des Dienstes mittelbar oder unmittelbar vereitelt wird. Dahin gehören vor allem Widerspenstigkeit, Saufen, Spiel, Liederlichkeit, vorsätzliche Sachbeschädigung. Mit absoluter Konsequenz ist dieser Grundsatz freilich nicht durchgeführt. So sollte nach dem Landrecht erwiesener Mangel an Geschicklichkeit zu dem Geschäft, für das der Dienstbote gemietet war, den Herrn nur nach vorhergegangener Kündigung zur Entlassung berechtigen. Das war ein Widersinn. Denn wenn z. B. eine Köchin nicht kochen konnte, so war sie ja nicht imstande, die übernommene kontraktliche Pflicht zu erfüllen, und der Herr leistete mit der Lohnzahlung etwas, wofür er keinen oder nur einen ungenügenden Gegenwert erhielt. Daher wollte auch im Jahre 1810 der Justizminister v. Kircheisen diese Bestimmung ändern. Der Minister des Innern Graf Dohna sprach aber die Befürchtung aus, dass dem Ermessen der Herrschaft zuviel

[1]) ALR. Teil 2 Tit. 5 § 167/168.

Spielraum gelassen sei, wenn man ihr für diesen Fall das Recht gebe, den Dienstboten sofort und ohne Kündigung zu entlassen. Nur der Mangel einer ausdrücklich angegebenen speziellen Fähigkeit, wenn z. B. die Köchin eine bestimmte Speise nicht zubereiten konnte, sollte einen Grund zur sofortigen Entlassung abgeben. Seine Auffassung hat in der neuen Gesindeordnung Gesetzeskraft erlangt.

Nicht anders war es mit der Bestimmung, dass der Dienstherr nur nach vorhergegangener Aufkündigung den Vertrag lösen konnte, wenn der Dienstbote durch Störung des Hausfriedens, Trunk- nnd Spielsucht, sowie durch wiederholte Zänkereien und Schlägereien mit dem Nebengesinde ein Zusammenleben unmöglich machte. Bei Zänkern und Schlägern konnte man noch mit einigem Recht darauf hinweisen, dass die Herrschaften nur selten ermitteln können, wer angefangen hat, daher leicht dem einen oder anderen Unrecht tun. Daher wollte auch der Justizminister 1810 in diesem Falle zwar sofortige Entlassung einführen, dabei aber die Polizei zuvor benachrichtigt wissen. Da aber diese meist noch weniger den eigentlichen Missetäter ermitteln kann, so sah man von einer solchen Einschränkung ab und setzte wiederholte, auch auf Ermahnungen hin nicht unterlassene Zänkerei und Schlägerei unter die Gründe für sofortige Entlassung ohne vorhergehende Kündigung. Soweit der Antrag Kircheisens Säufer und Spieler betraf, begegnete er natürlich keinem Widerspruch und war auch durchaus gerechtfertigt.

Das Gesinde durfte nur nach vorhergegangener Aufkündigung den Dienst verlassen, wenn ihm der Lohn nicht rechtzeitig bezahlt wurde [1]. Eine Konzession an die Herrschaft, die mit dem sonst so oft betonten vertraglichen Charakter des Gesindedienstes im Widerspruch stand. Selbst dann, wenn die Herrschaft es einer öffentlichen Beschimpfung eigenmächtig ausgesetzt hatte, musste es die Kündigungsfrist einhalten [2].

Sind die bisherigen Gründe für die Beendigung des Dienstverhältnisses aus seiner Rechtsnatur abgeleitet, so sind die

[1]) ALR. Teil 2 Tit. 5 § 144. GO. 1810 § 145.

[2]) ALR. Teil 2 Tit. 5 § 145. GO. 1810 § 146.

folgenden die Konsequenz aus der Wirtschaftspolitik des alten Staates.

Wenn in der Wirtschaft des Bauern durch Krankheit, Tod oder Einziehung zum Militär oder aus anderen Gründen eine Verminderung der Arbeitskräfte eintrat, so konnte der bei Fremden dienende Sohn immer vor der Zeit austreten, sobald er tauglichen Ersatz gestellt hatte [1]).

Da der Staat Rekruten, die Landwirtschaft Arbeiter brauchte, so durfte man der jüngeren Landbevölkerung keine Hindernisse in den Weg legen, wenn sie eine Ehe eingehen wollte. So gross war vom 16. bis zum Ende des 18. Jahrhunderts die Schwärmerei für Volksvermehrung, dass man gesetzlich die Knechte zwang, sich im 20. Jahre zu verheiraten [2]). So wenig Freiheit auch die Gesindegesetzgebung stets der dienenden Klasse zugestand, die Freiheit zum Heiraten hat sie ihnen nie beschränkt. Stets konnte der Dienstbote in solchem Falle vorzeitig den Dienst verlassen, wenn er zuvor einen Ersatzmann gestellt hatte.

Auch bei der Redaktion des Landrechts wollte man ursprünglich Heiratsgelegenheit unter die Gründe zum sofortigen Verlassen des Dienstes aufnehmen. Nur sollte alsdann der Dienstbote angehalten werden, sich den ersten Sonntag nachher in der Kirche aufbieten zu lassen, damit er nicht die Eheschliessung nur vorspiegele, um vom Dienst loszukommen. Svarez, der in seinem früheren Amte als Pupillenrat in Breslau wohl zur Genüge die ausserordentlich nachteilige Wirkung der frühen Heiraten auf dem Lande kennen gelernt haben mochte, widersetzte sich. Mit vollem Recht erklärte er, es sei nicht notwendig, dass die Ehen so beschleunigt würden, „denn die Heiraten gemeiner Leute seien ohnehin meistens zu übereilt“ [3]).

Sein Einspruch scheint auch seine Wirkung nicht verfehlt

---

[1]) ALR. Teil 2 Tit. 5 § 148. GO. 1810 § 149.

[2]) GO. 1681 Tit. 3 § 8. Beachtenswert ist es indessen, dass nach zahlreichen Rechtsquellen des nördlichen Deutschlands, namentlich auch nach dem Sachsenrechte (Ssp. II 33) schon im Mittelalter eine sich bietende Gelegenheit zur Verehelichung den Dienstboten zur vorzeitigen Lösung des Dienstverhältnisses berechtigte. Vgl. Hertz S. 69.

[3]) Gesetzrevision, Pens. XV, Motive S. 66 f.

zu haben. Denn nach der endgültigen Redaktion verliert die Heirat als solche jede Bedeutung für die Beendigung des Dienstverhältnisses. Nur wenn der Dienstbote durch sie zu einer vorteilhaften Wirtschaft gelangen konnte, durfte er nunmehr nach vorheriger Kündigung den Dienst unter der Zeit verlassen, und dies auch nur dann, wenn er durch Aushalten der vereinbarten Zeit diese Gelegenheit verlor. Wenn er aber auf andere Weise als durch die Ehe zu guter Selbständigkeit gelangen konnte, genoss er denselben Vorteil. Damit war wenigstens eine einigermassen ausreichende ökonomische Grundlage für die Eheschliessung gesichert. Eine weitere Einschränkung der Ehen, so sehr man sie auch hätte wünschen mögen, lag dem Gedankenkreis jener Zeit durchaus fern.

Wie stand es nun mit Lohn und Kost bei vorzeitiger Beendigung des Dienstes? Nach dem Edikt Joachims II. von 1550 musste die Herrschaft, die einen Dienstboten vorzeitig entliess, ihm den vollen vereinbarten Lohn bezahlen. Hierbei war es gleichgültig, ob der Dienstbote Veranlassung dazu gegeben hatte oder nicht. Ganz abgesehen davon, dass die Frage wahrscheinlich nur äusserst selten praktische Bedeutung erlangte, muss man auch starke Zweifel hegen, ob die Verordnung überhaupt beobachtet wurde. Denn das hierin zutage tretende Wohlwollen für das Gesinde passt gar nicht zu dem Streben jener Zeit, unter allen Umständen und mit allen Mitteln die Betriebskosten der Grundbesitzer zu verringern. Dass die Frage damals von geringer Bedeutung war, geht auch daraus hervor, dass erst das Landrecht sich wieder mit ihr befasst. Das Interesse der Herrschaft wird dabei vorwiegend berücksichtigt. Ob sie den Dienstboten mit oder ohne Kündigung vorzeitig entlässt, immer braucht sie ihm Lohn und Kost nur für die abgediente Zeit zu bezahlen [1]. Dasselbe gilt auch in allen den Fällen, wo der Dienstbote zwar vor Ablauf der Dienstzeit, aber nach vorhergehender Aufkündigung den Dienst verlassen konnte [2].

Aus Rechtsgründen war die letzte Bestimmung doch sehr angreifbar. Wie wir gesehen haben, konnte das Gesinde auch

[1] ALR. Teil 2 Tit. 5 § 150. [2] a. a. O. § 151.

dann den Dienst nur nach vorhergegangener Kündigung verlassen, wenn es den Lohn nicht rechtzeitig erhalten hatte oder von der Herrschaft eigenmächtig einer öffentlichen Beschimpfung ausgesetzt worden war. Obwohl hier also die Schuld ganz auf seiten der Herrschaft lag, musste sich der Dienstbote doch einen Abzug an Lohn und Kost gefallen lassen. Bedenkt man noch, wie wenig Handhaben das Gesetz bot, um solche Herrschaften zur Verantwortung zu ziehen, so ergibt sich, dass in keiner Weise für einen ausreichenden Schutz der berechtigten Interessen der dienenden Klasse gesorgt war.

Lagen aber Gründe vor, die den Dienstboten zum sofortigen Verlassen seiner Stelle ohne vorherige Kündigung berechtigten, so hatte er Anspruch auf Lohn und Kost für das laufende Vierteljahr[1]). War die Veranlassung zum Austritt erst nach Ablauf der Kündigungsfrist eingetreten, so konnte er Lohn und Kost auch noch für das folgende Vierteljahr fordern[2]).

b) Das Zwangsgesinde.

1. Begriff.

Neben dem freien Gesinde bestand in der Kurmark, urkundlich nachweisbar seit dem Anfang des 16. Jahrhunderts[3]), das sogenannte Zwangsgesinde. Während das Dienstverhältnis des freien Gesindes wenigstens in der Theorie durch den übereinstimmenden Willen der beiden Parteien entsteht, wird das des Zwangsgesindes allein durch die Willensentscheidung des Dienstherrn begründet[4]). Dieser ist regelmässig ein adliger Rittergutsbesitzer oder der Domänenpächter, dem die Dienste gewöhnlich mit verpachtet werden.

---

[1]) a. a. O. § 152. [2]) a. a. O. § 153.

[3]) Raumer, Cod. dipl. Brandenb. 2, 225.

[4]) Sehr klar ist die Erklärung Knapps (Die Landarbeiter in Knechtschaft und Freiheit, Leipzig 1891, S. 69): „Bei dieser Arbeitsverfassung fehlt also, wie man sieht, der heutige Dienstvertrag; die Arbeitsleistung beruht nicht auf einem Vertrage, sondern auf einem Herrschaftsverhältnis, ähnlich dem heutigen Heerdienst, der ja auch auf einem Herrschaftsverhältnis und nicht auf Vertrag beruht".

Zum Dienst verpflichtet sind die Kinder der angesessenen Untertanen. Die Pflicht ruht auf dem „zur Untertänigkeit verhafteten“ Gut. Müller hält sie für ein Entgelt des Schutzes und der Erziehung, die die Kinder von ihrer Obrigkeit genossen haben [1]. Gab daher der Bauer seinen Hof ab, so hörte damit auch die Dienstpflicht seiner Kinder auf. Siedelte er sich aber wieder an, so hatte auch sein neuer Herr wieder Anspruch darauf. Seit 1651 wird die frühere Reallast eine Personallast. Die Kinder müssen jetzt *respectu originis* dienen. Daher können sie sich auch nicht dadurch von Zwangsdienst befreien, dass sie nach dem Tode der Eltern auf die Erbschaft verzichten. Die Dienstzeit dauert im Anfang drei Jahre, später bis zur Heirat oder Übernahme eines Hofes.

Unter Zwangsgesindedienst versteht man also die Pflicht der Untertanenkinder, ihrer Gutsherrschaft eine bestimmte Zeit lang Dienste zu leisten. Dass, wie Roscher meint [2], das Zwangsgesinde ausschliesslich zu häuslichen Arbeiten verwendet worden sei, ist ein Irrtum. Die märkischen Gesetze enthalten nirgends eine solche Einschränkung. In Sachsen durfte das Zwangsgesinde sogar nur in der Landwirtschaft beschäftigt werden [3]. Es fragt sich nun: wie ist diese Institution entstanden?

2. Entstehung.

Da wir über die Anfänge des Gesindezwangsdienstes nur aus den für unsere Frage wenig ergiebigen Landtagsabschieden, Landes- und Polizeiordnungen des 16. Jahrhunderts unterrichtet sind und alles Aktenmaterial verloren gegangen ist, so kann eine Untersuchung über die Entstehung dieser Institution nur ein mehr oder weniger wahrscheinliches Ergebnis haben.

Der Gesindezwangsdienst hat seinem Inhalt nach jedenfalls schon lange vor seiner gesetzlichen Festlegung bestanden. Seit dem Ende des Mittelalters war die Mark Brandenburg

---

[1]) Practica civilis Res 97 §§ 40 ff.

[2]) System der Volkswirtschaft 1860 Bd. 2 S. 287.

[3]) Haubold, Sächsisches Privatrecht, Leipzig 1829, § 103. Vgl. auch Buddeus, Art. Gesinde im Rechtslexikon von Weiske.

durch Räubereien, Fehden und Kriege hart mitgenommen worden, am meisten die niederen Schichten der Bevölkerung, die an sich schon weniger zu verlieren hatten, als die grossen Grundbesitzer. So war es zu einer weitgehenden Verarmung des Bauernstandes gekommen. Unter diesen Verhältnissen mussten, wie mir scheint, die Bauern von selbst darauf kommen, diejenigen ihrer Kinder, welche sie in der eigenen Wirtschaft nicht nötig hatten, dem Gutsherrn zum Dienst anzubieten, vielleicht nur gegen Gewährung des Unterhalts, um sich dadurch wenigstens der Sorge um die Ernährung derselben zu entledigen. Für die Kinder war überdies der Dienst in der technisch fortgeschritteneren Wirtschaft des Gutshofes eine gute Lehre. Andererseits fuhren aber auch die Gutsherren dabei nicht schlecht. Arbeiter brauchten sie ja doch, und diese waren für sie billiger als fremde gemietete.

Um die Zeit der Reformation ändert sich das Bild. Das Land des Gutsherrn wird grösser und verlangt mehr Arbeitskräfte. Deshalb werden zunächst die Dienste der Bauern vermehrt. Aber das reicht noch nicht. Der Bauer darf auch im eigensten Interesse des Gutsherrn nicht zu sehr belastet werden. Der Herr muss daher Gesinde mieten. Dienstwillge Knechte und Mägde sind aber nicht so zahlreich vorhanden, dass sie den Bedarf decken könnten, und fordern auch hohen Lohn. Denn das junge Landvolk läuft lieber in die Städte, wo es bei grösserer Freiheit in kürzerer Zeit zu einigem Wohlstand zu gelangen hofft. Die Bauern aber, die wegen der fortwährenden Steigerung ihrer Dienste in ewigem Krieg mit der Gutsherrschaft leben, sind jetzt, wo die Arbeitskraft ihrer Kinder anfängt, wertvoll zu werden, nicht mehr geneigt, sie, wie früher, so billig zum Dienst zu überlassen. Was er nicht mehr freiwillig erhält, nimmt sich der Adel nunmehr mit Gewalt. Das wird ihm um so leichter, als ja die Gesetzgebung ganz in seiner Hand ist. Der Landesherr, der auf seinen Domänen ganz ebenso unter dem Arbeitsmangel zu leiden hat, setzt natürlich den ständischen Bestrebungen keinen Widerstand entgegen. Im Jahre 1518 wird durch Landtagsabschied verordnet, dass „kein dinstbotte von knechten oder meyden sich vormyten und zu dinst ergeben sol, sie haben sich dann den Ihennen

darunter sie gesessen unnd geboren sein, zuvorn zu dinst angebotten, und wann sie sich also angebotten haben, sol Inen nach zweien oder dreien Tagen frey sein, sich an ander ortter zu dinst zu ergebenn" [1]).

Was hier den Untertanen befohlen wurde, war noch ziemlich harmlos und keineswegs eine Last. Der Gutsherr hatte lediglich das Recht der sogenannten Vormiete [2]).

Diesen Grundcharakter behält das Dienstverhältnis der Untertanenkinder während des ganzen 16. Jahrhunderts. Im einzelnen werden aber schon sehr bald Änderungen vorgenommen, die geeignet sind, die Lage des Zwangsgesindes erheblich zu verschlechtern. So wird im Landtagsrezess von 1534 [3]) verordnet, dass „die Untertanen ihre Kinder vor allem ihrer Herrschaft anbieten und gönnen sollen um billig Lohn". Der Ausdruck „billig Lohn" wird erst verständlich, wenn man sich erinnert, dass um jene Zeit für das freie Gesinde bereits Lohntaxen eingeführt waren. Das Zwangsgesinde muss also von jetzt an um geringeren Lohn dienen. In der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts wird auch die Dienstzeit auf mehrere Jahre ausgedehnt.

Aber erst im Anfang des 17. Jahrhunderts erscheint der Zwangsdienst in seiner eigentlichen und strengen Form. Hatten bisher die Untertanenkinder die Freiheit zu dienen oder auch ihren Eltern in der Wirtschaft zu helfen, so müssen sie jetzt auf Befehl der Herrschaft, ob sie wollen oder nicht, auf den Hof ziehen. Es ist ausserordentlich lehrreich, die Entstehung dieses gutsherrlichen Rechts zu verfolgen.

In den zahlreichen Verordnungen des 16. Jahrhunderts war immer nur verfügt worden, dass „Untertanen, welche Kinder haben, die sie zu ihrer Arbeit selbst nicht bedürfen und zu Dienste bringen wollen, diese vor allen ihrer Herrschaft anbieten und um billigen Lohn gönnen sollen" [4]). Voraussetzung für das Dienstangebot war also, dass die Eltern ihre Kinder

---

[1]) Raumer, Cod. dipl. Brandenb. 2, 225.

[2]) Kollmann S. 246.

[3]) Mylius 6, 1 Nr. 16.

[4]) Landtagsrezess von 1534 u. später.

nicht selbst nötig hatten und dass sie sie überhaupt dienen lassen wollten. Unter dem 1. Mai 1620 fordern aber die Landstände, nachdem sie schon vorher wiederholt Klage geführt hatten, dass die „schuldigen“ Dienste nicht geleistet würden, ein scharfes Edikt, in dem den Untertanen angedeutet werden soll, dass ihre Kinder, die sie zu ihrer Arbeit nicht nötig hätten, „vermöge der Reverse um gebührlich leidtlich Lohn zu dienen schuldig seien“. In dieser Forderung wird der wichtige Zusatz der alten Landtagsabschiede: „und zu dienste bringen wollen“ einfach weggelassen und auf Grund des so im eigenen Interesse zugestutzten Textes eine ungesetzliche Freiheitsbeschränkung der Landbevölkerung verlangt, in der Hauptsache auch erreicht.

Die Gesindeordnung von 1620 bestimmte, dass jeder Bauer und jeder Kossäte seinem Junker auf dessen Verlangen seine Söhne und Töchter zum Dienst lassen müsse. Nur diejenigen Kinder, welche er in der eigenen Wirtschaft braucht, darf er behalten. Die Bestimmung endigt genau nach dem Antrag der Landstände mit der unwahren Behauptung: „denn solches besagen die allbereits vorlengest gegebene Landtagsreverse“.

Mit dem Jahre 1620 hat der Gesindezwangsdienst prinzipiell die gesetzliche Form erlangt, welche er bis in das 19. Jahrhundert in der Mark behalten hat. Alle Änderungen, die im 18. Jahrhundert daran vorgenommen worden sind, betreffen nur noch das Mass nicht mehr die Art desselben.

Was ihn politisch und sozial vor allem bedeutungsvoll macht, ist der Umstand, dass er ein Glied in der Reihe von Massregeln ist, die die persönliche Unfreiheit der Bauern herbeigeführt haben. Neuerdings hat zwar Grossmann behauptet[1]), dass der Gesindezwangsdienst der persönlichen Freiheit der Bauern nicht widersprochen habe und auch von den Zeitgenossen nicht als ein die persönliche Freiheit beeinträchtigendes Moment angesehen worden sei. Doch scheint mir seine Meinung ziemlich anfechtbar zu sein. Die Ver-

---

[1]) Friedrich Grossmann, Über die gutsherrlich-bäuerlichen Rechtsverhältnisse in der Mark Brandenburg vom 16. bis 18. Jahrhundert (Schmollers Staats- und sozialwissenschaftliche Forschungen Bd. 9 Heft 4) S. 35.

ordnung von 1518 tastete freilich die Freiheit der Untertanen noch nicht an. Aber Korn hat doch vollkommen Recht, wenn er meint, dass sie zu persönlicher Unfreiheit führen konnte [1]). Ja, man möchte sagen: sie musste mit Naturnotwendigkeit bei der Macht der Gutsherren dahin führen. Noch deutlicher tritt dies zutage, wenn wir uns der verschiedenen Gesetze erinnern, die ziemlich bald nachher erlassen wurden und die persönliche Freiheit des Bauern völlig aufhoben. So wird 1538 den Bauern verboten, ohne einen Entlassungsschein von der Herrschaft in die Städte zu ziehen. Im Jahre 1540 wird dem Adel erlaubt, seine Bauern auszukaufen, den Bauern wird zugleich die Möglichkeit, sich dagegen zu wehren, genommen durch die Drohung, dass sie mit „dem Turme gestraft" werden sollten, wenn sie ihres Klagens gegen die Herrschaft nicht genugsam Ausführung täten. Recht deutlich sieht man auch in der Polizeiordnung für den Kreis Sternberg von 1537, wie Zwangsgesindedienst in Verbindung mit persönlicher Unfreiheit steht. Nachdem dort der Zwangsdienst, wie gewöhnlich angeordnet ist, heisst es weiter: „Alsdann, wo sie ihre Herrschaft nicht bedarf, mögen sie sich vermieten, wohin sie wollen, doch in unsern Lande zu Sternberg" [2]).

Im Zwangsdienst liegt doch an sich schon eine Freiheitsbeschränkung. Denn wenn die Untertanenkinder durch ihre Dienstpflicht für kürzere oder längere Zeit in die Gewalt des Gutshern gegeben waren, so mussten auch ihre Eltern solange auf ihren Höfen verbleiben, wenn sie ihre Kinder nicht verlassen wollten. Die Kinder waren dem Gutsherrn gewissermassen ein Pfand gegen das Entlaufen der Eltern. Verliessen sie den Hof, so konnte er ihnen die Kinder so lange vorenthalten, bis sie wieder kamen. Vor allem bedeutete der Zwangsdienst für die Kinder selbst verminderte persönliche Freiheit. Denn während das freie Gesinde nach einem Jahre wieder volle Verfügungsfreiheit hatte, musste das Zwangsgesinde im Anfang drei Jahre, später bedeutend länger, und zwar immer

---

[1]) L. Korn, Geschichte der bäuerlichen Rechtsverhältnisse in der Mark Brandenburg (Zeitschrift für Rechtsgeschichte 11, 32).

[2]) Mylius C. C. M. VI, 1 Nr. 19.

um denselben geringen Lohn, Dienste tun. Aber Grossmann widerspricht sich auch selbst, denn einige Seiten früher[1]) sagt er, unter der Regierung Joachims I. sei die persönliche Abhängigkeit der Bauern durch die Beschränkung des Rechtsweges sowie durch den Gesindezwangsdienst gesetzlich fixiert worden. Sehr richtig weist auch Silbermann gegen Grossmann darauf hin[2]), dass der Dienstzwang nicht immer an den Besitz eines Gutes geknüpft war. Wenn demnach auch die nicht ansässige Bevölkeruug ihre Kinder auf den Hofdienst schicken musste, so beweist dies zur Genüge, dass der Gesindezwangsdienst der persönlichen Freiheit widersprach.

Auch die Juristen und Staatsmänner seit dem 16. Jahrhundert haben darüber nicht anders gedacht. Für die ältere Zeit wird dies durch Johann Koeppen bewiesen, der mit Bezug auf den Gesindezwangsdienst in den Motiven zu seinem Entwurf einer Landesordnung sagt: „Haec decisio in potioribus partibus Marchiae, in quibus rustici liberi homines et non asscriptitii vel censiti sunt, valde dura est. Ideoque de ea deliberandum censeo“ [3]). Koeppen sieht also offenbar einen Gegensatz zwischen persönlicher Freiheit und Zwangsdienst. Sogar die altmärkischen Stände sehen am Ende des 16. Jahrhunderts darin eine Freiheitsbeschränkung. In ihrem Gutachten über den ihnen mitgeteilten Entwurf der Landesordnung, welches im Jahre 1594 durch Thomas von Knesebeck dem Kurfürsten überreicht wurde, bemerken sie zu diesem Punkt: „Ob man sich wohl zu erinnern weiss, dass es dergestalt in den Reversen den Landständen bewilligt ist, so tut man daneben doch auch dies erwägen, quod durissima videatur esse servitus et contra dispositionem iuris communis introducta, nec in omnibus Marchiae locis pariter recepta, weil es denn gleichwohl zuvörderst in der Altmark nie also hergebracht noch gehalten worden“ [4]). Wie Grossmann gerade mit diesem Gutachten seine Ansicht stützen will, ist nicht zu verstehen. Es sagt doch gerade das Gegen-

[1]) S. 16.

[2]) Der Gesindezwangsdienst in der Mark Brandenburg (Greifswalder Diss. 1897) S. 3.

[3]) Korn S. 32. [4]) Mitgeteilt von Korn S. 32.

teil. Die Erläuterung, die Scheplitz [1]) zum Gesindezwangsdienst gibt, kann aber allein Grossmanns Ansicht nicht stützen. Am ehesten könnte sich Grossmann noch auf Fr. Müller berufen. der den Gesindezwangsdienst mit folgenden Worten erklärt: „Aliud exemplum libertatis rusticorum nostrorum in eo est, quod — eorum liberi ad operas suas elocandas alibi se libere conferre possint; tamen cum hac restrictione, ut ex pietate quasi et reverentia ac inde praerogativa ante suis dominis vel nobilibus ad praestandas operas, zu dienen sese offerant, quam alio in famulatum collocent" [2]). Pietas und reverentia mussten aber in unserem Fall dem Menschen zur Fessel werden.

Auch spätere Schriftsteller sind der Ansicht, dass der Gesindezwangsdienst der persönlichen Freiheit widerspricht. So führt z. B. Beneckendorf unter den Merkmalen der Leibeigenschaft auch den Zwangsdienst auf [3]). Am deutlichsten erkennt man aber den intimen Zusammenhang zwischen Zwangsdienst und Unfreiheit daran, dass bei allen Versuchen, die Erbuntertänigkeit zu beseitigen, von den Gegnern einer solchen Reform von Anfang an gewissermassen als Korrektiv ein mehrjähriger Zwangsdienst gefordert wurde [4]).

3. Dienstantritt.

Jedes Jahr, in der älteren Zeit am allgemeinen Miettermin, im 18. Jahrhundert drei Monate vor dem jeweiligen Antrittstage [5]), mussten sich die dienstpflichtigen Kinder [6]) auf dem Herrenhofe einfinden. Die Gutsherrschaft wählte dann unter den tauglichen sich so viele aus, wie sie brauchte. Sie durfte sich aber kein Reservegesinde halten und konnte die Kinder auch nicht zu einem Dienst bei anderen zwingen. Wiederholt

[1]) Scheplitz, Consuetudines Brandenburgenses Bd. 1 Teil 4 Tit. 10 S. 402: „Alias autem iuris est in liberis hominibus, qui operas suas locare solten, ut illi, cui se primo locavit, prae alio, cui se deinceps locat, servire debeat".

[2]) Practica civilis Marchica Res. 97 § 36.

[3]) Bd. 5 S. 214. [4]) Vgl. M. Lehmann, Stein 2, 338/342.

[5]) ALR. 2, 7 § 387.

[6]) Erst das Landrecht bestimmte, dass die Kinder nicht eher angenommen werden sollten, als bis sie das Alter und die Leibesstärke erlangt hätten, welche zu der Arbeit, die sie zu leisten hätten, erforderlich sei.

haben die Landstände verlangt, dass ihnen erlaubt werde, dienstpflichtige Kinder, die sie selbst nicht nötig hätten, bei anderen im Dorfe unterzubringen. Aber hier haben sie ihre Wünsche niemals durchsetzen können [1]). Aber die Herrschaft braucht sich auch über die Annahme nicht sofort zu entscheiden. Das Untertanenkind muss vielmehr nötigenfalls 8—14 Tage auf Antwort warten. Erst dann muss ihm die Herrschaft, wenn sie es selbst nicht braucht, einen Erlaubnisschein zum Auswärtsdienen ausstellen, der aber gewöhnlich nur für ein Jahr gilt. Wünscht der Untertan nach Ablauf dieser Frist eine Verlängerung, so muss er sich rechtzeitig bei der Herrschaft melden und ihre Entscheidung abwarten.

Um aber zu verhüten, dass ein solcher Dienstbote seine Dienstpflicht bestreitet, und um etwaige Durchgänger bei anderen Herrschaften besser reklamieren zu können, wird seit 1769 zugleich mit dem Erlaubnisschein von der Gerichtsobrigkeit ein sogenannter Rekognitionsschein ausgestellt. Derselbe muss die Tatsache der Untertänigkeit oder Dienstpflicht, die Jahre des Urlaubs und dessen Beginn enthalten. Auf Vorweis dieses Schriftstückes muss eine jede Dienstherrschaft den bei ihr in Dienst Stehenden sofort ausliefern.

Aber der Dienstbote soll auch nicht mutwillig hingehalten

---

[1]) Bei den Beratungen über die Redaktion des Landrechts verlangte ein Monent, dass der Herrschaft gestattet werden solle, einigen von den Nichtangenommenen den Erlaubnisschein nur bedingungsweise zu erteilen, damit sie leichter Ersatz finde, wenn über kurz oder lang einer der Angenommenen etwa erkranke. Grolmann aber erwiderte: „Wegen eines möglichen Falls kann man Untertanen nicht verwehren, sich ihr Brot anderwärts zu erwerben“ (Materialien Bd. 75). In ihren Monita zur GO. 1769 beantragten die Stände einen Zusatz, dass die von ihnen nicht angenommenen Untertanenkinder gezwungen sein sollten, bei den anderen Ackerwirten in ihren Dörfern einen Dienst anzunehmen. Erst wenn diese alle mit Gesinde versehen seien, solle ihnen gestattet werden, auswärts zu dienen. Aber der Antrag fand keinen Fürsprecher (Mon. 13 der kurmärk. Stände von 1767). Bei den Beratungen über das Landrecht kehrte er wieder. Grolmann lehnte aber ab (Materialien Bd. 75). Vgl. auch ALR. Teil 2 Tit. 7 § 194. Trotzdem mussten im Kottbuser Kreis die Untertanenkinder noch bis 1807 nicht nur auf dem herrschaftlichen Hofe, sondern auch auf andern zu dem Gute gehörigen Stellen auf Befehl der Herrschaft Zwangsdienste leisten (Dönniges, Die Landeskulturgesetzgebung Preussens 1, 20).

werden. Wenn eine Gutsherrschaft ein Untertanenkind weder selbst annahm, noch ihm einen Erlaubnisschein ausstellte, so konnte es die Hilfe des Landrats anrufen. Dieser musste die dienstberechtigte Herrschaft zur Äusserung über die Gründe ihrer Weigerung auffordern. Erfolgte eine solche nicht innerhalb 8 Tagen, so sollte er den Schein zum Auswärtsdienen, aber immer nur für ein Jahr, ausstellen. Auch in diesem Fall musste sich der Dienstbote vor Ablauf des Jahres zur Aufkündigungszeit wieder bei seiner alten Herrschaft melden [1]). Das Landrecht verordnete sogar, dass eine Herrschaft, welche einem Untertanenkinde die rechtzeitig nachgesuchte Erlaubnis versagte oder durch verzögerte Ausfertigung es an seinem auswärtigen Unterkommen hinderte, ihm bis zum nächsten Vermietungstermine Unterhalt und Lohn gewähren müsse [2]). Eine solche Massregel war nicht nur im Interesse des Gesindes, sondern vor allem in dem der Bauern, denen durch den Zwangsdienst an sich schon Arbeitskräfte in hohem Masse entzogen wurden, durchaus gerechtfertigt. Wo die Gesindedienste der Untertanenkinder auf gewisse Jahre bestimmt sind, hängt es von der Herrschaft ab, wann sie deren Leistung fordern will.

Die Entwickelung des Zwangsdienstes zeigt aufs deutlichste, wie, namentlich im 18. Jahrhundert, die staatliche Agrarpolitik vor allem darauf ausgeht, die grossen Güter zu erhalten. Im 17. Jahrhundert [3]) mussten nur diejenigen Untertanen ihre Kinder dem Guts- und Gerichtsherrn zum Dienst überlassen, welche ein Gut besassen, von dem sie sich und ihre Familie ernährten. Das waren die Bauern und Kossäten, nicht aber die Büdner, Häusler, Einlieger und Landhandwerker, kurz alle die Dorfeinwohner, welche gar keinen oder nur ganz geringen Grundbesitz hatten. Nach dem dreissigjährigen Krieg versucht man zwar im Interesse des zerrütteten städtischen Gewerbes den Zwangsdienst etwas einzuschränken. Es wird bestimmt, dass

---

[1]) GO. 1769 Tit. 1 § 10. [2]) Teil 2 Tit. 7 § 193.

[3]) Den Umfang der Dienstpflicht im 16. Jahrhundert kann man nicht mehr genau feststellen. In den Verordnungen ist nur ganz allgemein von „Untertanen“ die Rede. Vermutlich erstreckte sich auch in jener Zeit die Dienstpflicht nur auf die Kinder der Bauern und Kossäten. Für mehr Leute hätten die Gutsherren damals wohl kaum Verwendung gehabt.

ein Untertanenkind, das sich nicht dem Landbau widmen, sondern einen anderen ehrbaren Lebensberuf ergreifen will, von der Dienstpflicht befreit sein soll[1]). Auf den ersten Blick staunen wir, dass die Ritterschaft damals ein solches Zugeständnis gemacht hat; ohne Zweifel wäre doch bei einer loyalen Durchführung des Gesetzes ihr Recht sehr beeinträchtigt worden. Damit aber obige Bestimmung ihren Zweck hätte erfüllen können, wäre noch ein Zusatz nötig gewesen, nach dem für solchen Fall die Gutsherrschaft auch verpflichtet wurde, den Untertanen zu entlassen. Da ein solcher Zusatz nicht gemacht wurde, die Gesindeordnung von 1645 die Abzugsfreiheit vielmehr fast ganz aufhob, so brauchten die Gutsherren dem Untertanenkind, das ein Handwerk erlernen wollte, nur den Abzug in die Stadt zu verwehren; dann musste es auf dem Gute bleiben. Weigerte es sich immer noch, den Dienst zu leisten, so konnte der Herr es mit dem in den Gesindeordnungen stets wiederkehrenden Müssiggangsparagraphen dazu zwingen[2]).

Erst das Landrecht zählt eine Reihe von Fällen auf, in denen die Herrschaft unter allen Umständen dem Untertanen erlauben muss, ein anderes Gewerbe zu erlernen. Sie muss Landhandwerkern erlauben, einen ihrer Söhne nach eigener Wahl zu dem väterlichen Gewerbe zu bestimmen. Sie darf Kindern, welche nach ihrer körperlichen Beschaffenheit zu schwerer Handarbeit untauglich sind, nicht verbieten, ein leichteres Gewerbe zu erlernen. Hat ein Kind nach dem Urteil von Fachleuten besonderes Talent zu einer Kunst oder Wissenschaft und die Mittel zu deren Erlernung, so darf ihm auch dazu die Erlaubnis nicht verweigert werden. In allen diesen Fällen darf die Herrschaft ihre Erlaubnis wegen noch nicht

[1]) GO. 1645 Tit. 1 § 1.

[2]) GO. 1645 Tit. 3 § 1: „Ferner schaffen wir auch ab und verbieten, dass kein Gerichtsherr in seinen Gerichten dulde oder gestatte, dass — gesunde starke Leute, die arbeiten können, bei den Eltern, den Krügern, oder andern in seinem Dorfe Wohnenden beinahe das ganze Jahr auf der Bärenhaut liegen — und mit Müssigkeit die Zeit zubringen. — Die Gerichtsherren sollen darauf sehen, dass ein jeder sich zur bestimmten Zeit in den Dienst begebe und sich mit dem gewöhnlichen, üblichen Lohn begnüge".

geleisteter Gesindedienste nicht versagen. Wohl aber kann sie dafür Dienstgeld oder einen Ersatzmann fordern. Nur, wenn das Kind wegen Schwächlichkeit vom Zwangsdienst befreit ist, hat sie weder ein Anrecht auf Dienstgeld noch auf einen Stellvertreter [1]).

Für ihr Zugeständnis von 1645, das, wie wir gezeigt hatten, in der Praxis aufs leichteste unwirksam zu machen war, erhielten die Gntsherren aber schon 1651 eine beträchtliche Entschädigung. Wenn die Untertanenkinder bisher um Tagelohn dienten, brauchten sie keinen Zwangsdienst zu leisten. Es erklärt sich das vielleicht dadurch, dass man sich auf diese Weise einen Stamm von Saisonarbeitern bilden wollte. Zu bestimmten Jahreszeiten, namentlich in der Ernte, brauchte man ja immer Hilfskräfte, für die man nach getaner Arbeit keine genügende Verwendung mehr hatte. Nach und nach wurde aber, wie oben erwähnt, den Gutsbesitzern der Tagelohn zu teuer. Man scheint es daher für billiger gehalten zu haben, mehr Dienstboten fest einzustellen. 1651 wird nun auch die Dienstfreiheit der um Tagelohn dienenden Kinder aufgehoben. Von jetzt an müssen sie auch dann, wenn sie bei fremden Leuten um Tagelohn arbeiten oder dreschen wollen, sich zuerst ihrer Obrigkeit zum Dienst um den ortsüblichen Scheffel oder Lohn anbieten. Aber auch jetzt noch fehlt es auf den grossen Gütern an Leuten. Trotz aller Gesindeordnungen mit ihren Taxen steigen die Löhne rapide. Es hilft auch nichts, dass man bald nachher die Dauer der Dienstzeit erheblich verlängert und den Eltern kaum noch soviel Kinder lässt, wie sie notwendig in der eigenen Wirtschaft brauchen. Dabei wird die Leutenot noch auf das empfindlichste durch die Feldzüge des

[1]) ALR. Teil 2 Tit. 7 §§ 174—176 und §§ 220—222. Dass sich die Gutsherren auch nach Einführung des Landrechts dieser Bestimmung widersetzt haben, beweist die Klage des Gewerks der Leinweber von Tangermünde von 1798, dass von den Untertanenkindern, welche sich dem Handwerk gewidmet haben, Zwangsdienst gefordert werde (Acta Gen.-Dir. Tit. 221 Nr. 5 Vol. II). Dabei hatte das Landrecht noch ausdrücklich bestimmt, dass, wenn die Erlaubnis zur Erlernung eines Handwerks einmal ohne Vorbehalt erteilt worden sei, wegen noch nicht geleisteter Zwangsdienste keine Ansprüche mehr an ein solches Kind gestellt werden dürften. § 223.

18. Jahrhunderts, namentlich den siebenjährigen Krieg, verschärft. In ihrer Not stellen die Stände die unsinnige Forderung, dass die Kinder aller Landbewohner sich zum Zwangsdienst auf unbestimmte Zeit anbieten sollen. Und diese Forderung, die gegen alle Grundsätze der „Konservation“ des Bauernstandes verstiess, war nicht etwa das Produkt der ausschweifenden Phantasie eines einzelnen, sondern so ziemlich der einstimmige Wunsch aller Kreise. Wir sind darüber unterrichtet durch die ziemlich gut erhaltenen Vorverhandlungen der Kreistage zur Gesindeordnung von 1769 [1]). So verlangte der ruppinische Kreis die Dienstpflicht der Kinder von Schäfern, Hirten und Tagelöhnern. Ähnliches forderte der Oberbarnim und die priegnitzische Ritterschaft. Am interessantesten sind die Erinnerungen des Havelberger Domkapitels. Hier geht man rücksichtslos gleich aufs Ganze: Die Kinder der Tagelöhner, Hirten, Schäfer, Schmiede, Dienstknechte, Küster, die unehelich Geborenen, die Untertanen aus den Mediat-Städten und -Flecken, kurz alles, was überhaupt arbeitsfähig ist, soll sich zum Zwangsdienst anbieten. Es sei seit undenklichen Zeiten Observanz im Lande, dass die Kinder aller dieser Leute, die unter einer Gerichtsobrigkeit geboren, untertänig seien; sie könnten daher nicht zwangsdienstfrei sein [2]). Dies entspreche auch der Billigkeit. Denn die Kinder müssten von der Obrigkeit erhalten werden, wenn sie krank, schwächlich, gebrechlich oder verwaist seien. Der Zwangsdienst sei auch ein Entgelt für Weidenutzung und Brennholz. Bei vielen Rittergütern seien wenig oder gar keine Bauern und Kossäten, sondern nur Tagelöhner und Büdner, welche die Dienste für Geld verrichten. Solche Obrigkeiten würden dann kein Gesinde bekommen. Zum Schluss folgt noch ein Grund, von dem die

[1]) Märkisches Ständearchiv B. 93 n. 5.

[2]) Es ist interessant, zu beobachten, wie sich hier Gewohnheitsrecht im strikten Gegensatz zum geschriebenen Rechte bildet. Nach dem Gesetze sind die Tagelöhner, Hirten, Einlieger etc. um jene Zeit keineswegs untertänig. Sie haben vollkommene Freizügigkeit und sind nicht schollenpflichtig. Also sind auch ihre Kinder durchaus frei. Ganz entrüstet antwortet daher auch die Kammer: „Die Stände scheinen den Satz: die Luft macht eigen, adoptieren zu wollen“.

Antragsteller wussten, dass er den stärksten Eindruck auf die entscheidende Stelle machen werde: auch die Peuplierung des Landes werde dadurch gewinnen; denn jede vernünftige Herrschaft werde zuvor Vorteil und Nachteil gegeneinander abwägen, wenn sie vorhabe, ein Familienhaus zu bauen und es mit Tagelöhnern, Spinnern und Einliegern zu besetzen; unter die wichtigsten Vorteile rechne man aber immer, dass die Herrschaft von diesen angesetzten Leuten die Kinder als Gesinde nehmen könne.

Man fragt sich unwillkürlich: wenn die ständischen Forderungen bewilligt wurden, was blieb dann für die Bauern noch übrig? Auch hierfür haben die Antragsteller eine höchst einfache Antwort: eine jede Obrigkeit nähme nur soviel Gesinde in Dienst als sie notwendig brauche; der Rest könne sich ungehindert bei anderen vermieten. Wenn also die Herren gelegentlich mal alle Gestellungspflichtigen brauchten, so nahmen sie eben alle; ihre Bauern mochten zusehen, wie sie fertig wurden. Gewiss, dem nachlebenden Betrachter erscheint das alles als Eigennutz schlimmster Art. Betrachtet man aber die Erscheinung aus der Zeit heraus, so findet man sie vollkommen erklärlich.

Das Kammergericht mochte wohl die Gefahren erkennen, die aus einer so weitgehenden Ausdehnung des Zwangsdienstes entstehen konnten. Daher wollte es nur die Ausdehnung auf die Büdnerkinder zugestehen; die Einlieger und Mietsleute sollten dagegen nicht gezwungen werden, ihre Kinder auf den Hof zu schicken; denn nach der Spruchpraxis des Kammergerichts seien diese auch bisher frei gewesen. Die Kinder der Lehnschulzen, Müller und anderer Handwerker auf dem Lande sollen nur dann dienstpflichtig sein, wenn ihre Eltern neben ihrem Gewerbe noch Bauern- oder Kossätenhöfe besitzen.

Aufs schroffste lehnte aber die Kammer die allgemeine Dienstpflicht ab. Die Forderung der Stände setze voraus, dass jeder, der auf dem Lande wohne und nicht ausdrücklich eximiert sei, schon dadurch ein Untertan werde. Das sei aber eine ganz falsche Auffassung. Nur der Besitz eines Bauern-, Kossäten- oder Büdnergutes von einer Gerichtsobrigkeit habe Untertänigkeit zur Folge. Ein Einlieger oder Tagelöhner sei nicht schollen-

pflichtig und kein Untertan; er könne aufkündigen und wegziehen. Daher sei auch sein Kind nicht dem Zwangsdienst unterworfen, der erst eine Folge der Untertänigkeit sei.

Interessant ist der Schluss dieses Teils des Berichts, denn er zeigt, dass die naturrechtlichen Anschauungen unter den höheren Beamten damals doch schon sehr verbreitet waren. Das Kammergericht hatte nämlich die Heranziehung der Kinder der Tagelöhner, Einlieger usw. „wegen mangelnden Rechtsgrundes“ zwar abgelehnt, hatte aber doch durchblicken lassen, dass man den Antrag der Stände annehmen solle, wenn „die rationes derselben erheblich seien“. Die Kammer aber protestierte aufs schärfste gegen diese, für ein hohes Richterkollegium freilich etwas eigenartige Auffassung von Recht. „Wenn auch die Gründe für eine Erweiterung der Dienstpflicht noch so gewichtig seien, so könnten sie doch niemals Veranlassung geben, eine Ungerechtigkeit zu begehen und den statum einer Art Menschen zu verschlimmern“. Aber damit noch nicht genug. Die Kammer erörtert nun auch die von den Ständen angeführten Gründe für die Ausdehnung der Dienstpflicht und geht dabei zu einem Angriff über, wie er bis dahin in gleicher Schärfe noch niemals von einer Behörde gegen die adligen Herren gerichtet worden war. Es sei ja richtig, dass alle diese Leute gewisse Vorteile von den Gutsherren genössen. Aber man habe ihren Wert doch viel zu sehr übertrieben. Die Gerichtsobrigkeit geniesse andererseits von ihnen doch auch nicht unbeträchtliche Vorteile in dem Schutzgeld, den unentgeltlichen Diensten und dem Umstand, dass ja auch die Eltern ihnen vor anderen um Tagelohn dienen müssten. Alle diese Leistungen wögen die von den Gutsherren gemachten Aufwendungen vollkommen auf, ja sie seien eigentlich noch bedeutender. Die Wirkung dieser Neuerung werde sein, dass nicht nur den Predigern, Schulzen und Bauern sondern auch den Städten die erforderlichen Dienstboten entzogen würden. Überhaupt sei es unstatthaft, das Bedürfnis einiger Rittergüter auf Kosten eines anderen zu befriedigen.

Die ganze Argumentation war für die damalige Zeit von so überraschender Kühnheit und stand in solchem Widerspruch mit den überlieferten Anschauungen, dass etwas anderes als eine negative Wirkung gar nicht zu erwarten war. Leider lässt

sich direkt nicht nachweisen, wie das Generaldirektorium die Gegengründe der Kammer aufgenommen hat. Der Wortlaut des Gesetzes zeigt aber aufs deutlichste, dass der Eindruck nur ein geringer gewesen sein kann. Ohne weiteres bewilligt wurden die Kinder der Büdner und der untertänigen Einwohner der Mediatstädte und Flecken. Dagegen war ja auch von niemandem Einspruch erhoben worden. Die Kinder der Lehnschulzen, Müller und anderer Handwerker auf dem platten Lande sollten frei sein, wenn ihre Eltern nicht Höfe besässen und untertänig gewesen oder aus der Untertänigkeit entlassen worden seien. Dasselbe gilt von den Kindern der Einlieger, Tagelöhner und Mietsleute, falls die Eltern nicht geborene Untertanen sind oder durch einen ausdrücklichen Vertrag sich einer Gerichtsobrigkeit untertänig gemacht haben.

Es war also nur noch ein geringer Bruchteil der ledigen Landbevölkerung, der dienstfrei war. Und wie unsicher war diese Freiheit! Alle Kinder, bestimmte das Gesetz zum Schluss, sollen im übrigen dienstpflichtig sein, bei denen der Zwangsdienst durch eine von der Herrschaft zu erweisende Observanz hergebracht ist.

Wie die adligen Herren selbst den Begriff der Observanz auffassten, erfahren wir von ihnen mit grösster Deutlichkeit. Die „Observanz“, erklären sie, „erläutert alle Gesetze, supplieret und ändert solche ab“ [1]). Vergegenwärtigt man sich, dass — wenn der Ausdruck hier überhaupt am Platze ist — die Rechtsbildung auf dem platten Lande von den Gutsherren ausging, so begreift man, dass der Adel, wenn diese Auslegung nicht bestritten wurde, an kein Gesetz mehr gebunden war, sondern machen konnte, was er wollte. Die Behörden haben die Ansicht der Stände, die doch in der Praxis einer Abdankung des Staates gleich kam, nicht nur niemals bekämpft, sondern sie haben stets so sehr auf die Observanz Rücksicht genommen, dass sie nicht einmal eine Nachprüfung vornahmen, wenn die Stände das Vorhandensein einer solchen behaupteten. In der Tat bestimmt denn auch das Landrecht ganz allgemein, dass die Kinder aller Untertanen, welche in fremde Dienste gehen

[1]) Mon. 2 der Landstände zum Projekt der Gesindeordnung von 1769.

wollen, sich zuvor ihrer Herrschaft zum Dienen anbieten müssen [1]).

Das Bestreben, billig zu produzieren — charakteristisch für die merkantilistische Wirtschaftspolitik — sollte auch für den Bauern gelten. Er sollte möglichst mit eigenen Leuten arbeiten, damit er keinen Lohn für fremde zu bezahlen braucht. Deshalb wird — in den Gesetzen wenigstens — stets der Grundsatz festgehalten, dass er nur soviel Kinder zum Zwangsdienst überlassen muss, wie er in der eigenen Wirtschaft entbehren kann. Diese Bestimmung musste sehr bald Anlass zu Zank und Streit zwischen dem Dienstherrn und seinen Bauern geben. Einerseits wuchs infolge der Vermehrung des Hoflandes der Bedarf an Gesinde, andererseits brauchten auch die Bauern infolge der Vermehrung ihrer Dienste mehr Arbeitskräfte. In diesem Kampf setzt sich der Adel nicht selten über die ihm gezogenen Schranken hinweg und nimmt seinen Bauern mehr Kinder ab, als sie entbehren können. Schon der Grosse Kurfürst sieht sich daher veranlasst, die Gutsherren zu ermahnen, ihren Untertanen nicht allzuviel Kinder zu entziehen [2]). Aber der Bedarf an Arbeitskräften wächst fortwährend und zugleich die Abneigung der Landbevölkerung gegen den Gesindedienst. Der Adel erkennt, von seinem Standpunkt nicht mit Unrecht, dass die Bestimmung über die Entbehrlichkeit dem Untertanen die Möglichkeit gibt, seine Kinder der Dienstpflicht zu entziehen. Dass muss verhütet werden. Daher muss der Untertan seit 1735 für jedes Kind, das er behalten will, nachweisen, wozu er es verwenden will. Das führt aber zu vielen Streitigkeiten und Prozessen. Der Untertan behauptet oft ein Bedürfnis, wo der Gutsherr ein solches nicht anerkennen will. Infolgedessen verlangt die Ritterschaft im 18. Jahrhundert, dass den Bauern überhaupt die Entscheidung über die Zahl der benötigten Kinder nicht mehr überlassen werden soll; die Gerichtsobrigkeiten sollen allein mit Unterstützung ihrer Justitiarien entscheiden, wieviel Kinder der Untertan nötig hat [3]). Gleichzeitig wird der Rechts-

[1]) Teil 2 Tit. 7 § 185.

[2]) Extrakt a. d. kurfürstlichen Resolution a. d. neumärkische Regierung vom 28. Januar 1671. Geh. St.-A. R. 9 G. 3.

[3]) Die auf dem Kreistag versammelte priegnitzische Ritterschaft. Perleberg, 7. November 1764. Märkisches St.-A. B. 93 n. 5.

satz aufgestellt, dass in der Regel nur zwei Kinder dem Bauern zu lassen seien [1]).

Die Ungerechtigkeit und Willkür dieser Bestimmung, die schablonenhaft, ohne Rücksicht auf die Grösse der Wirtschaft, Bodenverhältnisse, Alter und Gesundheitszustand der Gutsbewohner angewendet wurde, leuchtet ein. Aber noch hat der Bauer zuviel Freiheit. Wenn er auch wirklich nur zwei Kinder, einen Sohn und eine Tochter, behalten darf, so ist immer noch die Gefahr, dass er sich die zwei kräftigsten und tüchtigsten unter ihnen zurückbehält und die anderen, weniger brauchbaren auf den Hof schickt. Darum soll er auch die Auswahl nicht mehr selbst treffen dürfen, sondern der Herr wählt sich selber die Kinder aus, die er haben will. Denn, meint Beneckendorf [2]), „es wäre eine allzu grosse Einschränkung des Rechts der Leibeigenschaft, wenn die Gutsherren sich die Kinder nicht aussuchen dürfen.“ [3])

In der Gesindeordnung von 1769 hat die Frage der Entbehrlichkeit nach langem Kampfe, der auch über den Rahmen der uns hier beschäftigenden Materie hinaus von hohem Interesse ist, ihre gesetzliche Erledigung gefunden. Die Kammer, die wohl aus Erfahrung wusste, was dabei herauskam, wenn man einseitig den Gutsherren die Entscheidung über die Entbehrlichkeit überliess, wollte sie in Streitfällen dem Landrat und Justitiar gemeinsam übertragen [4]). So anerkennenswert dabei die Absicht war, es war doch wieder ein Versuch mit untauglichen Mitteln. Vor allem die ungeschickte Zweiteilung dieser Instanz, hervorgegangen aus dem Bestreben, einerseits die Rechte der Untertanen zu sichern, andererseits auch die Stände nicht vor den Kopf zu stossen. Durch sie wurde die Erledigung jedes Falles

[1]) Direktoren und Landräte der Kurmark a. d. König, 14. April 1764. Geh. St.-A. R. 9 G. 3.

[2]) Oeconomia forensis 5, 335.

[3]) ALR. Teil 2 Tit. 7 § 197 bestimmt zwar ausdrücklich, dass der untertänige Gutsbesitzer die Wahl habe, welches der Kinder er für sich behalten wolle. In der Praxis ist diese Vorschrift aber nie beobachtet worden. Vgl. S. 122 Anm. 1.

[4]) An einer anderen Stelle sagt der Bericht auch ganz offen: Man wollte „den Vexationen unbilliger Gerichtsherren damit vorbeugen“.

unendlich verzögert, zumal wenn — was oft genug vorkommen konnte — Landrat und Justitiar in einer Sache verschiedener Meinung waren. Der Adel war aber mit dem ihm gemachten Zugeständnis doch nicht zufrieden. Mit seinem scharfen politischen Instinkt erkannte er sofort auch hier wieder die Gefahr, die seiner Machtstellung aus der dem Landrat zugedachten Befugnis erwachsen konnte. Sofort erhob er denn auch schärfsten Protest gegen den Antrag. Die kurmärkischen Stände erklärten: der Landrat sei schon deshalb für diesen Zweck nicht zu verwenden, weil er gar keine Jurisdiktion habe; er besorge nur die Zirkularien, Kontributions-, Fourage-, Marsch- und andere Landessachen; zur Justiz sei er nicht verpflichtet, ja er brauche nicht einmal notwendig die Rechte studiert haben. — Aber der Landrat sollte ja gar keine Frage des Rechtslebens, sondern lediglich eine des Wirtschaftslebens entscheiden.

Die Kammer suchte zwar ihren Antrag zu verteidigen und unterzog dabei das Institut der Patrimonialgerichtsbarkeit einer vernichtenden Kritik[1]), aber sie verteidigte eine unhaltbare Position. So sehr man aus Gründen der Humanität wie der Politik wünschen möchte, dass damals eine unparteiische Instanz für die Schlichtung dieser und aller anderen Streitigkeiten zwischen Gutsherren und Bauern geschaffen worden wäre, so muss doch zugegeben werden, dass der Landrat dafür vollkommen ungeeignet war. Da aber eine bessere Behörde nicht vorhanden und unter den damaligen Verhältnissen nicht zu schaffen war, so musste notwendig alles beim alten bleiben. Die Unzulänglichkeit dieses Ergebnisses wurde auch dadurch nicht geringer, dass man im Gesetz dem Justitiar genaue Vorschriften machte, wie er die Untersuchung zu führen habe[2]). Da man ja gerade

[1]) Kammerbericht, 4. Juli 1768: Bei der ganzen Frage komme sehr viel auf ein billiges Arbitrium an, bei dem eine gute Kenntnis der Wirtschaft nötig sei. Einesteils habe aber der Justitiar zu geringe ökonomische Erfahrung, andernteils sei immer zu besorgen, „dass er mit seinem Arbitrio für die Gerichtsobrigkeit, welche ihm das Justitiariat, also einen Teil seines Nahrungsmittels gegeben hat, aus Affektion oder auch aus Besorgnis, dass sie ihm solches nach Belieben nehmen kann, mehr als es sein sollte, inklinieren möchte, um es mit derselben nicht zu verderben".

[2]) „Bei Streitigkeiten — soll der Justitiarius loci beide Teile summarisch

unter Friedrich II. geflissentlich eine Beaufsichtigung der Patrimonialgerichte vermied, so war der Gutsherr in keiner Weise gehindert, die Entscheidung in seinem Interesse zu beeinflussen. Gelang es doch nicht einmal auf den Domänen, wo doch die unabhängigen Justizämter bestanden, die Missbräuche auf diesem Gebiet zu beseitigen [1]).

Appellation gegen das Urteil des Unterrichters war zwar erlaubt, aber, wie gewöhnlich, so umständlich und kostspielig und garantierte sowenig das Recht der Untertanen, dass diese wohl kaum viel Vertrauen haben konnten. Klagen gegen das Amt mussten bei der Kriegs- und Domänenkammer, gegen eine Gutsherrschaft bei dem betreffenden Obergericht angebracht werden. Diese Behörden entschieden aber nicht selbst, sondern ernannten einen Vertrauensmann aus der Umgegend zum Kommissar. Dieser hatte dann eine Lokaluntersuchung vorzunehmen, die Parteien zu verhören und daraufhin endgültig zu entscheiden. Berufungen hatten, damit der Wirtschaftsbetrieb keine Störung erlitt, niemals aufschiebende Wirkung. Der zum Zwangsdienst verurteilte Knecht musste also unter allen Um-

vernehmen und untersuchen, ob die Eltern noch fähig zur Landarbeit, was für Kinder nach Abzug der noch zu jungen oder gebrechlichen bleiben, endlich die Beschaffenheit der Wirtschaft und Dienste".

[1]) Klage des 78jährigen Invaliden und Tagelöhners Christian Rackwitz, dass ihm seine einzige Tochter vom Amte Altlandsberg zum Zwangsdienst abgenommen worden sei, 30. November 1785. Geh. St.-A. R. 22 n. 72. Es ist der reine Hohn, wenn dem Mann darauf die Antwort zugeht: „Wenn Kläger nachweisen kann, dass er ohne die Tochter nicht bestehen kann, soll er sich an den Landrat des Kreises wenden!" Da musste freilich das Landrecht noch verordnen, dass ein einziges Kind den Eltern auf keinen Fall genommen werden dürfe (Teil II Tit. 7 § 200). In einem anderen Fall klagt ein infolge von Krankheit arbeitsunfähiges Ehepaar gegen ihren Gutsherrn, einen Rittmeister v. Donop. Von ihren beiden einzigen Kindern — zwei Töchtern — müsse die älteste die Familie mit Weben ernähren. Gerade diese habe ihnen der Rittmeister zum Zwangsdienst abgenommen, während man ihm die jüngere angeboten habe. In der ersten Instanz wird auf Freiheit der älteren Tochter erkannt. Auf Appellation des Rittmeisters entscheidet das Obergericht in Stendal, dass diese Tochter dienstpflichtig sei. Auf die Immediatbeschwerde des Vaters beim König ergeht unter dem 7. Januar 1799 ein Reskript an das altmärkische Obergericht, es solle den v. Donop in Güte zu bestimmen versuchen, dass er die jüngste Tochter „der Billigkeit gemäss" annehme (Geh. St.-A. R. 22 n. 72).

ständen auf den Hof ziehen. Wurde das Urteil in der zweiten Instanz umgestossen, so musste dem Dienstboten eine Entschädigung in Höhe eines doppelten Jahreslohns zuerkannt werden [1]). Wenn aber in der ersten Instanz die Dienstpflicht eines Kindes negiert, in der Berufungsinstanz bejaht wurde, so stand dem Gutsherrn kein Anspruch auf eine Entschädigung zu, weil, wie die Gesindeordnung von 1769 sagt, die Eltern bonam fidem für sich haben, und die Gerichtsobrigkeit allenfalls auf eine andere Art Rat schaffen könne.

Zu weitläufigen Verhandlungen gab die Frage Anlass, ob bei der Feststellung der Entbehrlichkeit einem Bauern der militärdienstpflichtige Sohn als Hilfe anzurechnen sei oder nicht.

In Friedenszeiten war es die Regel, dass der ins Heer eingestellte Knecht nur kurze Zeit im Jahr zur Übung einberufen und dann für die ganze übrige Zeit des Jahres mit Urlaub in die Heimat entlassen wurde. Hier handelte es sich nun darum, ob ein solcher Sohn dem Vater als Arbeitskraft anzurechnen sei oder nicht. Man begreift, dass der Adel die Frage bejaht wissen wollte. Von jeher hatte das platte Land durch die infolge der Aushebungen vermehrte Leutenot schwer zu leiden gehabt. „Unter Friedrich Wilhelm I. war es vorgekommen, dass Edelleute und Bauern aus Furcht, dass die Äcker unbebaut bleiben würden, bewaffnet gegen die Werber vorgingen“ [2]). Bei der Huldigung Friedrichs des Grossen baten die Stände, die Enrollierung der Landleute „wo nicht ganz aufzuheben, doch so zu limitieren, dass es weder an tüchtigen Leuten zur Besetzung der Höfe noch an Knechten fehlen, und letztere sonderlich denen Wirten nicht so oft zur Unzeit entzogen werden mögen“ [3]). Als daher die

---

[1]) Antrag des Kammergerichts, der merkwürdigerweise trotz der Opposition der Stände zum Gesetz erhoben wurde. Wie widerwärtig er diesen war, erkennt man daran, dass sie schon unter dem 9. Dezember 1769 um Beseitigung der Bestimmung petitionierten. Auch diesmal erreichten sie ihr Ziel nicht (Anwesende des grossen Ausschusses im Neuen Biergelde a. d. König. Geh. St.-A. R. 9 G. 3).

[2]) M. Lehmann, Werbung, Wehrpflicht und Beurlaubung im Heere Friedrich Wilhelms I., Histor. Zeitschr. 67, 263.

[3]) Acta Borussica, Behördenorganisation VI 2, 69.

Kammer 1766 in ihrem Gesindeordnungsentwurf die zum Heeresdienst eingezogenen Söhne schlechthin als Ausfall an Arbeitskräften für den Bauer angesehen wissen wollte, widersetzten sich die Stände aufs entschiedenste und machten alle die Gründe dagegen geltend, die aus dem Vorgesagten schon zu entnehmen sind: nicht selten komme es vor, dass zwar auf gewisse Fälle künftiger Aushebungen ein Knecht mit eingezogen, aber bis auf weiteres in seine Heimat zurückgesandt werde; wenn er aber auch wirklich einrangiert sei und doch nur 5—6 Wochen jährlich zur Revue beim Regiment behalten, für die übrige Zeit aber beurlaubt werde, so müsse dem Vater diese Kraft doch angerechnet werden, weil er ja die ganze übrige Zeit die Hilfe des Sohnes geniesse. Den Schluss macht auch hier wieder die jener Zeit so geläufige Übertreibung, dass der Sohn nur müssig gehe, wenn er dem Vater nicht angerechnet werde; nur wenn der Sohn wirklich beim Regiment behalten werde, solle das dem Vater zugut kommen.

Die Kammer sah wohl ein, dass bei dem bestehenden Mangel an Gesinde eine vollkommene Freiheit für jede Kategorie der Militärdienstpflichtigen nicht wünschenswert war. Daher stimmte sie zu, dass die eingezogenen, aber mit Laufpässen zurückgeschickten Untertanen nach dem Wunsch der Stände den Zwangsdienst leisten und bei der Beurteilung der Entbehrlichkeit dem Vater angerechnet werden sollten. Anders aber bei solchen Söhnen, die in Reih und Glied gestellt, also wirkliche Soldaten sind und nur auf kürzere oder längere Zeit auf Urlaub nach Hause kommen. Der Soldat ist nach preussischer Auffassung ein freier Mann und keinem unterworfen als seinem Landesherrn. Daher kann ihn auch kein Gutsherr bei sich oder andern zur Arbeit zwingen[1]). Es steht ihm frei, ob er während seines Urlaubs seinem Vater in der Wirtschaft helfen oder auf andere Art seinen Verdienst suchen will. Der Vater kann also nicht sicher auf seine Hilfe rechnen, sie darf ihm daher auch nicht angerechnet werden. Diese Meinung der Kammer erhielt Gesetzeskraft[2]).

---

[1]) Bericht der Kammer, 4. Juli 1768.

[2]) Auch das Landrecht (Teil 2 Tit. 7 § 198) bestimmt, dass Söhne, welche in Kriegsdiensten stehen und nur als Beurlaubte bei ihren Eltern

Wie seltsam kontrastierte freilich die an sich hohe moralische Idee mit der tatsächlichen Behandlung des Soldaten im Dienst! Dazu wird sie noch in einer für das Heer geradezu verhängnisvollen Weise in ihrer Wirkung eingeschränkt. Denn sobald der Soldat verabschiedet wurde und keine staatliche Versorgung oder den Charakter als Offizier erhielt, musste er in die alte Hörigkeit zurückkehren und auch den Zwangsdienst auf Erfordern fortsetzen [1]).

4. Dauer der Dienstzeit.

Die ersten Verordnungen über den Gesindezwangsdienst enthalten keine Angabe über die Dauer desselben. Es ist aber nicht anzunehmen, dass die Pflicht eine zeitlich unbeschränkte war. Am Ende des 16. Jahrhunderts war sie auf eine bestimmte Anzahl Jahre eingeschränkt [2]). Da nun die Gesindeordnung von 1620 zum ersten Mal die Dauer auf drei Jahre festsetzt, so wird man der Meinung Grossmanns zustimmen können, dass sie wohl schon vorher gewohnheitsrechtlich so fixiert war [3]). Es scheint, dass die Gutsherren infolge der Leutenot schon frühzeitig geneigt sind, die Dienstzeit eigenmächtig zu verlängern. Seit 1620 müssen die Ordnungen immer wieder darauf hinweisen, dass der Dienstbote nach Ablauf der drei Pflichtjahre nicht gezwungen werden kann, noch weiter zu dienen. Nach dem dreissigjährigen Krieg wird in einzelnen Teilen der Mark bereits die unbeschränkte Dauer der Dienstpflicht eingeführt. Der neumärkische Landtagsrezess von 1653 ordnet an, dass die Kinder, solange sie ihr eigenes Hauswesen nicht anfangen und den Eltern in der Wirtschaft nicht nötig sind, vor andern ihrer Obrigkeit den Dienst leisten müssen [4]). Die Gesindeordnung von 1681 hält zwar noch an der dreijährigen Dienstzeit fest; wenn aber der

---

sich aufhalten, zu den Kindern, welche den Eltern Dienste leisten, nicht gerechnet werden können.

1) GO. 1769 Tit. 1 § 12.

2) Das Edikt von 1575 erlaubt den Eltern, ihre Kinder, die sie in der eigenen Wirtschaft nötig haben, aus dem Dienst zu nehmen, „wann ihre Jahre an des Junckern dienst umb sein“.

3) S. 36 Anm. 2. 4) Mylius VI, I S. 473.

Untertan nach Ablauf dieser Frist noch weiter dienen will, behält die Obrigkeit den Vorzug. In Beeskow und Storkow sollen die Untertanenkinder solange der Obrigkeit dienen, wie sie überhaupt dienen wollen, und solange sie sich nicht ansässig machen. Das war in der Tat nichts anderes als eine unbegrenzte Dienstzeit. Denn es fiel ja den Gutsherren gar nicht ein, die Leute nach drei Jahren zu entlassen, wenn sie nicht weiter dienen wollten. Bedenkt man, dass der grösste Teil der märkischen Landleute Untertanen der Gutsherren war, so ist die Wirkung der Gesetze von 1653 und 1681 ganz klar. Da der Adel den grössten Teil der Untertanenkinder dauernd für den eigenen Dienst zurückbehielt, so mussten die Bauern bei der steigenden Dienstbelastung den schwersten Mangel an Dienstboten haben.

In der Gesindeordnung von 1722 wird der Dienstzwang auf unbeschränkte Zeit für die ganze Kurmark festgesetzt. Ausgenommen ist allein die Altmark. Dort scheint auch noch später nur dreijährige Dienstzeit bestanden zu haben. Wenigstens sagt die Gesindeordnung für die Altmark von 1735, dass es dort bei der Gesindeordnung von 1620 verbleiben solle. Dass aber auch dort die Gutsherren nach Belieben die Dienstzeit verlängern konnten, beweist die Verordnung des § 3: „Es soll das Gesinde diesen Michaelis und Martini bei ihren vorigen Herren, die sie länger behalten wollen, verbleiben „zur besseren Beobachtung dieser Ordnung". „Zuwiderhandelnde sollen auf Antrag der Herrschaft bestraft werden". Im Prinzip scheint aber die Altmark, wo ja überhaupt relativ günstigere Verhältnisse waren, bis zur Aufhebung des Gesindezwangsdienstes bei der beschränkten Dienstzeit verblieben zu sein [1]).

Bei dem Zwangsdienst, der nicht auf eine bestimmte Anzahl Jahre eingeschränkt ist, endigt die Dienstpflicht erst dann, wenn der Untertan einen Hof übernimmt oder sich verheiratet. Da die Übernahme eines Hofes nur mit Zustimmung der Herrschaft möglich ist, so kann diese den Knecht, wenn es ihr passt, auch zum Dienst auf Lebenszeit zwingen.

[1]) Die Bemerkung von Bassewitz (Kurmark vor 1806) S. 25, dass die Kinder der lassitischen Bauern und Kossäten drei Jahre dienen müssen, trifft also nur für die Altmark zu.

Nicht so leicht konnten die Gutsherren eine Heirat verhindern. Hatte der Knecht oder die Magd den Dienst schon angetreten, so brauchten sie, wenn sie Gelegenheit zum Heiraten fanden, nur das angefangene Dienstjahr auszuhalten, ja sie konnten sofort austreten, wenn sie einen tauglichen Ersatzmann stellten [1]). Hatte aber der Untertan überhaupt noch keinen Zwangsdienst geleistet und bot sich ihm Gelegenheit zu einer passenden Heirat, so durfte, wenigstens im 18. Jahrhundert, der Gutsherr ihm die Erlaubnis dazu doch nicht verweigern und musste auf die Dienste verzichten. Friedrich der Grosse, so sehr er sonst die Inhaber der grossen Güter privilegierte, scheute sich doch auch nicht, in diesem Punkte ihre Rechte im Interesse der Population anzutasten [2]).

Auch das Landrecht bestimmt, dass die Herrschaft dem Untertanen wegen noch nicht abgedienter Hofjahre die Erlaubnis zum Heiraten nicht versagen, noch an Stelle des Dienstes eine Vergütung verlangen darf. Nur wenn mit der Heirat zugleich die Entlassung aus der Untertänigkeit gefordert wird, kann die Herrschaft Loskaufsgeld [3]) und ausserdem da, wo beschränkte Dienstzeit herrscht, für die noch rückständigen Jahre einen Ersatzmann oder als Vergütung den Unterschied zwischen dem Hoflohn und dem einem freien Dienstboten in der Gesindeordnung ausgesetzten Lohn verlangen. An Orten, wo die bestimmten Dienstjahre mit einem Dienstgeld abgelöst werden können, muss ein Kind, welches aus der Untertänigkeit entlassen werden will, für die noch nicht abgediente Zeit Dienstgeld entrichten [4]).

Der Grundsatz, dass dem Bauern die im eigenen Betriebe nötigen Kinder gelassen werden müssen, bewirkt, dass das den

---

[1]) GO. 1645 Tit. 1. GO. 1751 Tit. 1 § 3.

[2]) Kabinettsordre a. d. Minister v. Bismarck (Potsdam, 21. Dez. 1753): Der Kriegsrath Horn soll die Tochter der Wittwe Lübenauer zu Heinersdorf, die den Stellmacher Michael Wolff heiraten will, ungehindert heiraten lassen, ohne von ihr den Zwangsdienst vorher zu prätendieren, „massen Ich durchaus nicht verstatten will, dass die Unterthanen durch dergl. Zwangsdienst von Heyrathen abgehalten werden sollen“ (Geh. St.-A. R. 22 n. 72).

[3]) In der GO. 1769 für einen Knecht 10 Taler, für eine Magd 5 Taler.

[4]) ALR. Teil 2 Tit. 7 §§ 206/7, 209/10, 214.

Zwangsdienst leistende Kind entlassen werden muss, wenn auf dem väterlichen Hofe eine Verminderung der Zahl der Arbeitskräfte eintritt. Schon oben haben wir auf den Militärdienst hingewiesen. Wird ein Sohn wirklich in das Heer eingestellt, so kann der Vater als Ersatz dafür mit Schluss des Dienstjahres ein Kind aus dem herrschaftlichen Dienst nehmen. Doch braucht der Vater für einen Sohn niemals eine Tochter anzunehmen, wie er auch, für den Fall er die Hilfe einer Tochter durch deren Heirat verliert, nur eine Tochter zurückfordern kann. Das Vorgesagte gilt natürlich auch dann, wenn der Bauer durch Krankheit oder Unfall arbeitsunfähig wird oder, wenn in seiner Familie ein Glied erkrankt oder stirbt. Vormünder oder andere, welche eine Stelle für Waisen verwalten, geniessen im Interesse des Wirtschaftsbetriebes auf derselben mit den Eltern gleiche Rechte.

5. Der Lohn.

Von Anfang an hat man, wie es scheint, mit der Einführung des Zwangsdienstes nicht nur bezweckt, den Gutsherren überhaupt die nötigen Arbeitskräfte zu sichern, sondern auch die hohen Löhne zu ermässigen. Die allgemeine Tendenz, die Produktion möglichst zu verbilligen, ebenso die durch die steigenden Preise aller Bedürfnisse gerechtfertigten Lohnsteigerungen des Gesindes mussten sehr bald dahin führen, dem Zwangsgesinde, das sich ja dagegen nicht wehren konnte, den Lohn zu verringern. Schon im Landtagsrezess von 1534 wird den Untertanen befohlen, ihre Kinder „umb billig Lohn" anzubieten. Doch die Untertanen liessen sich die Lohnreduktion nicht so ohne weiteres gefallen. Sie verweigerten einfach den Dienstantritt oder legten die Arbeit nieder, wenn man ihnen den Lohn nicht gewährte, den sie verlangten. Aber auf die Dauer war ja jeder Widerstand bei den der Herrschaft zu Gebote stehenden Machtmitteln nutzlos.

Über die Höhe der tatsächlich gezahlten Löhne fehlen uns bis zum Anfang des 18. Jahrhunderts alle Nachrichten. Auf den Domänen scheint man im 18. Jahrhundert dem Zwangsgesinde nur in den ersten drei Dienstjahren einen geringeren Lohn bezahlt zu haben, nachher aber den in der Gesindeordnung

für das freie Gesinde festgesetzten[1]). Indessen ist die spätere Gleichheit doch nur eine scheinbare, da bei dem freien Gesinde die Sätze der Gesindeordnung ja doch stets überschritten wurden. Über die Verhältnisse auf den herrschaftlichen Gütern erfahren wir erst im Jahre 1723 etwas genaueres aus einer Lohnordnung für Beeskow und Storkow[2]). Hier wird für einige Kategorien von Dienstboten der Lohn sowohl im freien als im gezwungenen Dienst angegeben. Es soll z. B. erhalten: Ein Kutscher, der bei einem Adligen den Zwangsdienst leistet 10 T. und alle 2 Jahre ein Tuchkleid. Ein Kutscher im freien Dienst 12 T. und alle 2 Jahre einen Rock. Ein grosser Pferde- oder Ochsenknecht, der alles machen kann und gezwungen dient, 10 T. und 2 Hemden von kleiner Wergleinwand. Derselbe Knecht im freien Dienst soll 12 T. und keine Hemden, oder 11 T. und die gewöhnlichen Hemden erhalten. Bei den Ochsenjungen und Hütejungen beträgt der Unterschied einen Taler. Eine Grossmagd, die pflügen kann und gezwungen dient, soll 4 T. und 20 Ellen Leinwand erhalten. Dieselbe soll, wenn sie frei dient, 4 T. Lohn, 20 Ellen Leinwand und 1 Elle feine Leinwand zu Schleier und Haube erhalten. Eine gezwungen dienende Mittelmagd 2 T. 12 Gr. und 15 Ellen Leinwand. Eine frei dienende Mittelmagd 3 T. 12 Gr. und 15 Ellen Leinwand. Das sind aber immer nur die Angaben des Gesetzes, aus denen noch nicht zu entnehmen ist, was wirklich bezahlt wurde. Denn auch die vorstehenden Sätze sind Maxima. Wo in einem Dorfe ein geringerer Lohn üblich ist, soll es bei diesem sein Bewenden haben.

In der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts scheint wenigstens bei den Behörden die Rechtsauffassung bestanden zu haben, dass im allgemeinen dem Zwangsgesinde nicht bloss in den Ämtern sondern auch auf den Rittergütern nur in den ersten drei Dienstjahren ein geringerer Lohn als dem freien Gesinde bezahlt werden dürfe[3]).

---

[1]) GO. 1722 Tit. 1 § 1. [2]) Mylius, V, III, I Nr. 37.

[3]) In seinem Bericht zum Entwurf der Gesindeordnung sagt der Referent des Generaldirektoriums unter dem 12. Oktober 1766: „Mir sind die Zwangsdienste in der Churmark auf gewisse bestimmte Jahre bekannt, da nemlich der Unterthanen Kinder 3 Jahre um einen geringern Lohn als

Wenn aber das freie Gesinde mit den Löhnen der Gesindeordnung bei den steigenden Preisen aller Bedürfnisse nicht auskommen konnte, so konnte es das Zwangsgesinde mit noch niedrigeren Sätzen gewiss nicht. In der Gesindeordnung von 1769 hob man daher den Unterschied zwischen freiem und Zwangsgesinde in Hinsicht des Lohnes auf. Aber es fiel den Gutsherren gar nicht ein, erhöhten Lohn zu bezahlen, sondern sie beliessen es noch lange nach dem Jahre 1769 bei der alten Observanz. Nur bei sehr guten Dienstboten wurde eine Ausnahme gemacht [1]). Auch in den Ämtern wurden keine höheren Löhne bezahlt. So erhielt z. B. noch im Anfang des Jahres 1798 im Amte Beeskow eine dienstpflichtige Magd jährlich an Lohn 4 T. und 6 Gr. für Seife. Eine deshalb erhobene Beschwerde veranlasste die Kammer zu einem Bericht, in welchem sie unumwunden die Berechtigung der Klage zugibt: 4 Taler seien für die Magd nicht hinreichend, sich auch nur die notdürftigsten Kleidungsstücke anzuschaffen; sie müsse also die beim Antritt mitgebrachten Kleidungsstücke im Dienste abreissen und verdiene nicht einmal so viel, um sich neue zu kaufen; die bestehende Observanz müsse daher aufgehoben werden und das weibliche Zwangsgesinde durchgehends so viel Lohn erhalten wie ihre freien Genossinnen im Amte Beeskow. Der Antrag wurde alsbald genehmigt [2]). Doch galt diese Erhöhung nur für die Ämter in Beeskow-Storkow. Auf den herrschaftlichen Gütern wurde jedenfalls weniger bezahlt. Da auch die Kammer bei Beschwerden sich auf den Standpunkt stellte, dass das Zwangsgesinde um geringeren Lohn, als in der Gesindeordnung von 1769 festgesetzt, dienen müsse, nämlich ein Knecht um 2 T., eine Magd um 1 T., so sah sich selbst

---

andere dienen müssen. Wenn aber die 3 Zwangjahre vorüber sind, so muss der Dienstbote nur der Herrschaft vorzüglich vor andern Herrschaften dienen, jedoch für das volle festgesetzte Lohn" (Gen.-Dir. Tit. 221 Nr. 5 Vol. I Gesindesachen). Ganz ebenso äussert sich die Kammer in einem Bericht vom 1. August 1782 (Gen.-Dir. Tit. 221 Nr. 5 Vol. II).

[1]) Gutachten des Hofrats Hern zu Tangermünde, erstattet auf das Reskript vom 6. Januar 1801 (Gen.-Dir. Tit. 221 Nr. 5 Vol. III).

[2]) Bericht der Kammer, 2. Februar 1798. Antrag genehmigt 11. Februar (Gen.-Dir. Tit. 221 Nr. 5 Vol. II).

das Generaldirektorium im Jahre 1798 veranlasst, dieser Meinung aus Rechts- wie „aus Billigkeitsgründen“ entgegen zu treten. Denn seit der Vollziehung der letzten Gesindeordnung seien schon fast 30 Jahre verflossen und seitdem alle Bedürfnisse so gestiegen, dass selbst das in dieser Gesindeordnung bestimmte Lohn nicht mehr hinreiche; das Gesinde könne sich dafür nicht einmal die nötige Kleidung anschaffen. Nach Vereinbarung mit dem Justizdepartement erging daher unter dem 22. September Verordnung an die Kammer und am 8. Oktober an das Kammergericht, „dass auch dem Zwangsgesinde in der Kurmark durchgehends das in der neuesten Gesindeordnung vom 11. Februar 1769 tit. V festgesetzte Lohn ohne Abzug von der Herrschaft zu reichen, gedachtes Gesinde aber auch mit diesem gesetzlichen Lohn zich zu begnügen verbunden ist“ [1]). Aber wie jämmerlich war trotz alledem in den nächsten Jahrzehnten die Lage des Zwangsgesindes.

Vollkommen übereinstimmend erklären alle Berichte aus jener Zeit, dass das Zwangsgesinde sich von seinem Lohn nicht einmal seine Kleidung, so armselig sie auch sei, beschaffen könne. Dadurch werde es zum Stehlen und jedem unerlaubten Erwerbsmittel gereizt und ganz verdorben [2]). „Der Lohn beim Zwangsgesinde“, sagt ein Schriftsteller im Jahre 1799, „ist beim Zwangsgesinde so gering, dass er für eine Magd oft fürs ganze Jahr nur 3 Taler 8 Gr. beträgt. Davon muss sie sich zunächst ihre Schuhe anschaffen, deren sie mindestens 2 Paar verbraucht; das Paar kostet einen Taler; woher das Geld für die übrigen Bedürfnisse nehmen? Sie ist zur Untreue und Unzucht genötigt“ [3]).

6. Wirkung des Zwangsdienstes.

Von Anfang an hat die Landbevölkerung dem Dienstzwang den entschlossensten Widerstand entgegengesetzt. Schon im 16. Jahrhundert kann man das aus der auffallend häufigen

[1]) Generaldirektorium an Justizdepartement, 30. August 1798. Antwort des Justizdepartements, 10. September. Bescheid an die Kammer, 22. September, an das Kammergericht, 8. Oktober (Geh. St.-A. R. 9 X 1 b).

[2]) Schmalz S. 20. Gemählde des gesellschaftlichen Zustandes in Preussen, S. 12 f.

[3]) Knapp, Bauernbefreiung 1, 67.

Wiederholung der Vorschrift entnehmen. Nicht nur widersetzten die Kinder sich der Dienstpflicht, sondern die Eltern bestärkten sie noch in ihrem Widerstand. Da das aber auf die Dauer aussichtslos war, so gingen sie oft einfach bei Nacht und Nebel mit ihren Kindern durch und liessen Haus und Hof in Stich. Liess man sie durch die Landreiter auftreiben und zurückbringen, so liefen sie bei der nächsten Gelegenheit wieder fort[1]). Schon 1620 wird deshalb auf Antrag der Stände Entfernung vom Zwangsdienst mit Gefängnis bestraft, und zwar nicht nur bei den Kindern, sondern auch bei den Eltern.

Es scheint, dass nicht nur die Freiheitsbeschränkung und der geringere Lohn die Untertanen zu so energischer Opposition getrieben hat, sondern vor allem auch die schlechte Behandlung im Dienst. Es ist doch bezeichnend, wenn die Gesindeordnungen so und so oft die Mahnung aussprechen müssen, der Gutsherr solle sein dienstpflichtiges Gesinde, „ob sie gleich seiner Untertanen Kinder", solange sie bei ihm in Diensten seien, mit notdürftigem Essen und Trinken, auch billigem Lohne versehen, und sie auch sonst so halten, dass „es erleidlich und erträglich" sei. Sowenig aber diese Aufforderung von den Herrschaften befolgt wurde, sowenig kümmerte sich auch das Gesinde um die Strafen. In der Gesindeordnung von 1722 wird Entfernung vom Zwangsdienst mit Festung bedroht, in der von 1735 für die Eltern, die ihre Kinder nicht anbieten, eine Geldstrafe von 6 Talern, für die Kinder Verlust des halben Lohnes des ersten Jahres festgesetzt. Alles nützte nichts, und das war ja auch gar nicht wunderbar: die Bauern mussten ihre Kinder, die sie mit jedem Jahre nötiger brauchten, abgeben. Sie mussten zusehen, wenn ihre Kinder im Dienste körperlich und moralisch heruntergebracht wurden[2]). Dabei unzureichende Nahrung und erbärmlich wenig Lohn. Was

---

[1]) GO. 1620, G. 1635 tit. I und später. Anwesende Prälaten, Herren u. Ritterschaft d. mittelmärk., ruppin., uckermärk. u. neumärk. Landschaft a. d. Kurf. Cöln a. S., 1. Mai 1620. Geh. St.-A. R. 9 G. 3.

[2]) Landesordnung für Crossen und Züllichau von 1561 (Mylius V, I, 1 S. 40 f.): „Jedoch soll auch die Herrschaft davor sein, dass ihrer Unterthanen Töchter zu ihrem Dienst nicht geschandfleckt werden".

sollte die Untertanen veranlassen, ihre Kinder freudig und bereitwillig auf den Hof zu schicken?

Nun hätte das wahrhaft raffinierte Kontrollsystem, wie es in der Gesindeordnung von 1769 ausgedacht war, die Herrschaften ja ausreichend sicher stellen können. Dass das nicht geschah, daran war auch hier wieder, wie bei so mancher anderen Gelegenheit, das nur mangelhaft entwickelte Solidaritätsgefühl schuld. Zwar entrüstete man sich immer lebhaft über die Durchgänger, trug aber, wenn man selbst gerade Leutemangel hatte, keineswegs Bedenken, sie trotzdem einzustellen [1]), ja man weigerte sich sogar, demjenigen, der von Rechts wegen Anspruch darauf hatte, den entlaufenen Knecht auszuliefern. Die Stände erklären es gelegentlich selbst, dass die Gerichtsobrigkeiten trotz aller Beweise nicht selten die grössten Schwierigkeiten bereiteten, wenn man einen Untertan aus ihren Gerichten zurückfordere. Je schärfer aber der Widerstand gegen die Dienstpflicht sich äusserte — es kam gelegentlich zu förmlichen Revolten —, um so drakonischer wurden auch die Abwehrmassregeln. Zuletzt kam es so weit, dass man das Entlaufen aus dem Zwangsdienst mit Zuchthaus bestrafte [2]), ohne aber mehr auszurichten.

Der Bauernstand war ja überhaupt nach dem Tode Friedrichs des Grossen in immer grössere Gärung geraten. Die dienende Klasse mochte aus manchen an sich unbedeutenden Vorgängen — man denke nur an das Edikt betr. die Einschränkung des Züchtigungsrechts — einen Wechsel in dem Regiment des Landesherrn erkannt haben. Jedenfalls seit 1790 waren lokale Bauernaufstände an der Tagesordnung, und die Furcht hochgestellter Persönlichkeiten vor einem allgemeinen Bauernaufstand war durchaus nicht grundlos [3]). Wie gross der Hass der Bauern gegen die Gutsherren, zumal wegen

[1]) Deshalb bestimmte die Gesindeordnung von 1769 (Tit. 1 § 7), dass Dienstherren, die Zwangsgesinde ohne Entlassungsschein mieten, 5 Taler Strafe zahlen sollten. Im Entwurf waren sogar 50 Taler vorgesehen.

[2]) Am 4. April 1791 wird der Dienstknecht Schultze zu Blossin mit zwei Monaten Zuchthaus bestraft, weil er sich dem Zwangsdienst entzogen hatte (Geh. St.-A. R. 22 n. 72).

[3]) Vgl. M. Lehmann, Stein 2, 51 f.

des Gesindezwangsdienstes, war, mag man daraus entnehmen, dass verschiedentlich ganze Dörfer mit Sensen und Dreschflegeln gegen den Landreiter vorgingen, der einen Bauernsohn zum Hofdienst abholen wollte. Ja, im Herbste 1803 war in einem märkischen Dorfe bei einem ähnlichen Fall die Aufregung so gross, dass die zusammengelaufenen Bauern und ihre Weiber dem Beamten zuriefen: „Er solle es nicht wagen, sich an einem der Ihrigen zu vergreifen, sie stünden einer für alle und alle für einen". „Sie würden sich freuen, wenn die Franzosen kämen!" Die Stimmung wurde schliesslich so drohend, dass der Landreiter sich zurückzog und um militärische Assistenz ersuchte [1]).

Angesichts dieser Vorgänge fragt man sich: Was konnten diese widerwillig und deshalb schlecht geleisteten Dienste den Gutsherren für Nutzen bringen? Hätten diese nicht im eigenen Interesse besser daran getan, an Stelle des Zwangsgesindes freie Leute einzustellen, die ihnen für freilich höheren Lohn bessere Arbeit in kürzerer Zeit leisteten? Davon wollten aber die Gutsherren nichts wissen. Gegen jeden Versuch, eine Änderung herbeizuführen, wehrten sie sich aufs heftigste. Sie waren überzeugt davon, dass, wenn man dem Gesinde die Freiheit lasse zu dienen oder nicht zu dienen, sie entweder überhaupt keine Leute bekämen oder doch nur zu Preisen, bei denen sie nicht bestehen könnten.

Rein wirtschaftlich betrachtet wäre eine einfache Aufhebung des Zwangsdienstes den Gutsbesitzern unter Umständen recht gefährlich geworden. Man darf doch nie vergessen, dass die ganze damalige Wirtschaftsform nur mit billigen Arbeitskräften durchführbar war. Eine einfache Aufhebung des Zwangsdienstes hätte aber zweifellos eine rapide Lohnsteigerung zur Folge gehabt, bei der manche, an sich schon schwankende Existenz vollends zusammengebrochen wäre. Nur wenn man zugleich mit der Aufhebung der Dienstpflicht das Angebot an Arbeitern vermehrt hätte, wäre diese Gefahr zu bannen gewesen. In der Tat haben ja das Oktoberedikt von 1807 und

[1]) Prozess gegen die Gemeinde zu Stoebritz, 16. Sept. 1803 (Geh. St.-A. R. 22 n. 72).

die späteren Regulierungsgesetze bewirkt, dass das Angebot von Arbeitskräften sich vermehrte. Aber die Stände und auch manche Gegner der Bauernbefreiung in der Regierung haben an diesen Erfolg nicht geglaubt. „Daher denn auch fast mit dem Moment, wo der Gedanke der Aufhebung der Erbuntertänigkeit auftritt, die Forderung nach einer strengen Gesindeordnung und möglichst langfristigem Gesindezwangdienst“. Noch im August 1807 verlangte eine Deputation ostpreussischer Adliger die Einführung des fünfjährigen Dienstzwanges für den gesamten männlichen und weiblichen Nachwuchs der bisher untertänigen Bevölkerung, damit sie dadurch einigermassen für die nunmehr fortfallenden Dienste entschädigt würden. Im folgenden Jahre schloss sich der ostpreussische Generallandtag dieser Forderung an, die darauf hinauskam, die aufgehobene Hörigkeit auf einem Umweg wieder einzuführen.

Ohne Zweifel hätten diese Bestrebungen zu einem dem Adel günstigen Ergebnis geführt, wenn nicht der Freiherr vom Stein und seine Freunde in der Regierung so entschiedenen Widerstand geleistet hätten. Aus Gründen der Gerechtigkeit wollte er es nicht zulassen, dass der Staat die Interessen einer Klasse auf Kosten der Interessen der andern, noch dazu sozial schwächeren, sichere. Daher lehnte er die Wünsche des ständischen Komitees der Ostpreussen, als mit dem Geiste des Edikts vom 9. Oktober unvereinbar, ab [1]).

Dieses Edikt hatte der ländlichen Bevölkerung die Freiheit gebracht, ihre Kräfte so nützlich wie möglich zu verwenden. Damit war der Gesindezwangsdienst mit seinem niedrigen Lohn und seiner langjährigen Fesselung des Dienenden nicht mehr vereinbar. Mit dem 9. Oktober 1807 ist er daher auch für die Kurmark gefallen.

---

[1]) Vgl. M. Lehmann, Stein 2, 338 ff.

III. Schluss.

Alle Erscheinungen des gutsherrlich-bäuerlichen Rechtsverhältnisses, von dem das ländliche Gesindewesen ja nur einen Abschnitt bildet, stehen durchgängig miteinander im strengsten Kausalzusammenhang. Wir sehen im Anfang der Neuzeit, wie das gutsherrliche Areal immer mehr an Ausdehnung zunimmt. Das hat bei der herrschenden Wirtschaftsform zur Folge, dass immer mehr Arbeitskräfte erforderlich werden. Der Bedarf wird zunächst durch die Dienste der umwohnenden Bauern gedeckt. Es ist bekannt, wie der Gutsherr diese erhält. Einmal in ihrem Besitz, kann er sie auch steigern, denn der Landesherr hat sich der Justizhoheit entäussert, die auf den Ritter übergegangen ist. Da dieser die Macht dazu hat, benutzt er sie auch und ladet dem Bauern immer mehr Dienste auf. Damit der Bauer sich dieser Belastung nicht durch den Abzug entzieht, wird ihm die Freizügigkeit genommen.

Aber der Ritter darf den Bauern nicht zu sehr belasten, denn er hat als Konsequenz der bäuerlichen Untertänigkeit die Pflicht, den Bauern zu erhalten und muss andererseits dem Landesherrn für den richtigen Eingang der Abgaben seiner Untertanen haften. Die Belastungsmöglichkeit findet ihre Grenze an der Existenzfähigkeit.

Der Wirtschaftsbetrieb des Gutsherrn ist ein kapitalistischer, auf die Erzielung einer möglichst hohen Rente gerichteter. Soll die Rente steigen, so muss der Ertrag des Hoflandes wachsen, was wiederum nur durch Zuwachs von Land möglich ist. Das vermehrte Land verlangt wieder mehr Arbeiter. Der Gutsbesitzer stellt also Gesinde ein, ebenso der Bauer,

der allein die Arbeit nicht mehr leisten kann. Beide haben nun ein Interesse daran, möglichst billig zu wirtschaften, wenn auch die Gründe bei beiden nicht die gleichen sind. Bei völliger Vertragsfreiheit müssen nach Lage der Verhältnisse die Ausgaben für Löhne ständig wachsen. Daher wird sie immer mehr zu Ungunsten des Gesindes durch Lohntaxen, Beschränkung des Abzugsrechts, Vermietungszwang[1]) u. a. eingeschränkt. Die Folge ist Widerstand der dienenden Klasse. Er wird gebrochen durch Geld-, Gefängnis-, Prügel-, Festungs- und andere Strafen.

Aber solange die ledigen Leute nicht zum Dienst gezwungen werden können, herrscht immer Leutenot, denn die meisten wollen nicht als Gesinde dienen. Das ist dem Adel, der auf seinen Gütern den Arbeitermangel stärker empfindet, sehr unangenehm, zumal trotz aller Taxen die Löhne immer höher werden. Daher zwingt er die Kinder der Untertanen in seinen Dienst, erst für drei Jahre, dann für sehr viel längere Zeit.

Gewiss, dieses Bild erscheint dem modernen Menschen, dem persönliche Freiheit aller Menschen ein Glaubenssatz ist, abstossend hässlich. Jene Zeit aber betrachtete, wie Knapp[2]) zutreffend bemerkt, alle diese Dinge nur vom Standpunkt der Zweckmässigkeit. Recht eigentlich typisch für die Auffassung der Zeit ist das, was Pufendorf über die Leibeigenschaft sagt. „Er leitet sie aus freiwilligen Dienstkontrakten her: do alimenta perpetua, ut praestes operas perpetuas. Jedenfalls hat er weder vom rechtlichen und sittlichen, noch vom ökonomischen Standpunkte aus irgendwelchen Abscheu gegen das Institut im allgemeinen. Abgesehen von besonders grausamen Herren nihil habet in se nimiae acerbitatis“. „Nam perpetua illa obligatio compensatur perpetua alimentorum certitudine, quam saepe non habent, quia diurnas operas locant, defectu conductorum aut ipsorum socordia non nisi fustibus expellenda“[3]).

[1]) Vgl. S. 113 Anm. 2. Verschiedentlich werden solche mit Strafe bedroht, die nach dem Antrittstage noch ausser Stellung gefunden werden.

[2]) Bauernbefreiung 1, 67.

[3]) Roscher, Geschichte der Nationalökonomik S. 307.

So erklärt sich auch das Verhalten des Adels. Was wir heute als Unrecht und Willkür ansehen, darüber empfand jene Zeit keine sittlichen Bedenken. Den damaligen Rechtszustand und die soziale Klassenbildung hielt man für etwas von Gott Gewolltes. Daran zu rütteln, wäre jedem als Verbrechen oder Wahnsinn vorgekommen. Ranke sagt in seiner preussischen Geschichte[1]) über den Charakter der inneren Politik dieses Staates: „Der Sinn des Ganzen ging auf die Hervorbringung der Macht und der unmittelbar für dieselbe erforderlichen Mittel". Zu diesem Zweck „wurde die ständische Gliederung der Gesellschaft geflissentlich aufrecht erhalten, um auf sie eine systematisch ausgestaltete Verteilung der Leistungen für den Staat zu begründen"[2]). Jeder sollte in der Gesellschaftsklasse verbleiben, in die er einmal hineingeboren war. So erklären sich die geringen Löhne, die beschränkte Freizügigkeit, die mangelhafte Sorge für das Schulwesen und noch manches andere. Es mag ja sein, dass in der starknervigen Natur des Adels im Osten die Ursache für manche Ausschreitungen und gröblichen Missbräuche, die dieses System zeitigte, zu suchen ist. Man vergesse aber auch eines nicht: Eine jede soziale Klasse wird im wirtschaftlichen Kampfe zu Übergriffen und Brutalitäten ihre Zuflucht nehmen, wenn ihr so enorme Machtmittel zur Verfügung stehen, wie sie dem Adel im alten Staate gegeben waren, und wenn keine Öffentlichkeit oder eine starke Zentralgewalt mässigend auf ihre egoistischen Triebe einwirkt.

Und da drängt sich uns eine andere Frage auf: Warum haben die älteren märkischen Landesherren, warum haben insbesondere die beiden grossen preussischen Könige hier alles gehen lassen, wie es wollte? Bei den Fürsten des 16. Jahrhunderts war es ohne Zweifel Schwäche, die z. T. in der Landesverfassung ihren Grund hatte. Es mag richtig sein, wenn Knapp behauptet[3]), dass sie z. B. den Gesindezwangsdienst den Gutsherren nur widerwillig bestätigt haben. Dann kann dieser Widerwille aber nur theoretisch bestanden haben. In der uns vorliegenden

---

[1]) SW. 29, 261.

[2]) O. Hintze, i. d. Acta Borussica, Behördenorganisition VI I S. 13.

[3]) Die Landarbeiter in Knechtschaft und Freiheit S. 56.

Gesetzgebung des 16. Jahrhunderts ist er nicht im mindesten zum Ausdruck gekommen.

Im 17. und 18. Jahrhundert ist der Fürst die Verkörperung des Staatsgedankens. Staat ist aber in jener Zeit ausschliesslich Streben nach Macht. Dieses Streben nach Macht ist die stärkste der bewegenden Kräfte im alten preussischen Staate. Diesem Ziele, der Machtgewinnung, müssen sich alle anderen Interessen unterordnen. Der Staat und seine Macht ist das Bleibende, das Individuum ist das Vergängliche. Eben weil die brandenburgisch-preussischen Herrscher des 17. und 18. Jahrhunderts so ganz von dieser Staatsidee erfüllt waren, erhoben sich ihre wirtschaftspolitischen Anschauungen nicht wesentlich über das Niveau der Meinungen ihres Zeitalters. Roscher[1]) sagt vollkommen zutreffend vom Grossen Kurfürsten: „Nichts würde irriger sein, als wenn man ihn für einen sogenannten Bauernfreund halten wollte. . . . Gegen ihre Gutsherren nahm er die Bauern nur mit sehr mässigem Eifer in Schutz".

Friedrich Wilhelm I. und Friedrich II. haben ja in der Erkenntnis des Wertes eines kräftigen Bauernstandes manche Missbränche beseitigt. Aber ihr Interesse beschränkte sich in der Hauptsache auf die Erhaltung des Bauernstandes im ganzen. Es ist bekannt, mit wie starken Ausdrücken Friedrich der Grosse die Leibeigenschaft verdammt hat. Trotzdem hat er nie daran gedacht, sie aufzuheben[2]), weil er glaubte, die Existenz des Staates zu gefährden. Gerade er war auch durchdrungen davon, dass er nur mit dem Adel seinen Staat zum Range einer Grossmacht erheben könne. Den Adel, „dessen Söhne das Vaterland verteidigen, deren Rasse so gut ist, dass sie auf alle Weise meritieret conserviert zu werden", glaubte er vor allem in seiner Existenz sichern zu müssen[3]). Daher sollten die Rittergüter florieren, damit der Adel die Mittel habe, führende Stellungen im Heer einzunehmen, ohne Anspruch auf hohes Gehalt zu machen. „Aus dieser Ansicht erklärt sich,

---

[1]) Geschichte der Nationalökonomik S. 308.

[2]) O. Hintze i. d. Forschungen zur brandenburg. und preuss. Geschichte 10, 291.

[3]) Ranke, SW. 29, 256.

warum er gelegentlich auch schwere Exzesse adliger Herren mit Stillschweigen überging" [1]).

Seine grossartigen Erfolge haben es bewirkt, dass seine Nachfolger solange an diesem System festgehalten haben. Da sie nicht rechtzeitig erkannten, dass es sich überlebt hatte, da sie nicht durch Reformen den Staat zur Erfüllung seiner neuen Aufgaben fähig machten, brach die Katastrophe von 1806/07 über Preussen herein.

[1]) M. Lehmann, Stein 2, 62 Anm. 2.

Fortsetzung siehe 4. Umschlagseite

A. Favorke vorm. Ed. Trewendt's Buchdruckerei in Breslau.

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke

Professor der Rechte an der Universität Berlin

80. Heft

Erbleihe und Rentenkauf

in Österreich ob und unter der Enns im Mittelalter

von

Dr. Alois Winiarz

Privatdozent der Rechte an der Universität Lemberg

Breslau

Verlag von M. & H. Marcus

1906

Fortsetzung siehe 3. Umschlagseite

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke

Professor der Rechte an der Universität Berlin

80. Heft

Erbleihe und Rentenkauf

in Österreich ob und unter der Enns im Mittelalter

von

Dr. Alois Winiarz

Privatdozent der Rechte an der Universität Lemberg

Breslau

Verlag von M. & H. Marcus

1906

Erbleihe und Rentenkauf

in Österreich ob und unter der Enns

im Mittelalter

von

Dr. Alois Winiarz
Privatdozent der Rechte an der Universität Lemberg

Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1906

Einleitung.

Das Wesen und die Bedeutung der freien Erbleihe und des aus ihr entwickelten Rentenkaufes für die wirtschaftlichen, sozialen und rechtlichen Verhältnisse des Mittelalters sind gegenwärtig, dank der inhaltsreichen Literatur, genügend bekannt und gewürdigt. Neben den Werken von v. Inama-Sternegg[1]) und Lamprecht[2]), welche diesen Gegenstand im ganzen Systeme der deutschen Wirtschaftsgeschichte behandeln, sind hier Monographieen namhaft zu machen, welche den Eigentums- und Grundbesitzverhältnissen in einzelnen Städten Deutschlands gewidmet sind. Ihre Reihe eröffnet Arnold[3]) mit dem grundlegenden Werke über die Erbleihe in Basel, Köln, Frankfurt und Aachen, welchen dann Abhandlungen über Grundbesitzverhältnisse in anderen Städten Deutschlands folgten, namentlich in Lübeck[4]), Würzburg[5]), Köln[6]), in ober-

---

[1]) Deutsche Wirtschaftsgeschichte. Leipzig 1879—1901 III. 1. 208 f. III. 2. 466 f.

[2]) Deutsches Wirtschaftsleben im Mittelalter. Leipzig 1885—1886. I. 2. 862 f.

[3]) Zur Geschichte des Eigentums in den deutschen Städten. Basel 1861.

[4]) Abhandlungen aus dem lübischen Rechte von Dr. Carl Wilhelm Pauli IV. Teil. Die sogen. Wieboldsrenten oder die Rentenkäufe des lübischen Rechts. Lübeck 1865.

[5]) Zur Geschichte des Eigentums in der Stadt Würzburg. Ein Beitrag zur Geschichte des Eigentums in den deutschen Städten. Von Dr. Eduard Rosenthal. Würzburg 1878.

[6]) Gobbers, Joseph. Die Erbleihe und ihr Verhältniss zum Rentenkauf im mittelalterlichen Köln des XII.—XIV. Jahrhunders. (Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte IV. Band Germ. Abt. 1883).

hessischen Städten[1]), in Straßburg[2]) und in Konstanz[3]). Auch die Erbleihe auf dem flachen Lande fand einen Forscher[4]), während ein anderer[5]) auf den Ursprung der freien Erbleihe zurückging und ihn aus der Prekarie des früheren Mittelalters nachgewiesen hat im Gegensatz zu den meisten Forschern, welche ihn in den Leihen zu Hofrecht suchten.

Über die Erbleihe und den Rentenkauf in Österreich wurde noch vor Arnold eine Arbeit von Ed. Franz v. Hess[6]) veröffentlicht, welche aber bald darauf von Stobbe[7]) als „ein Aufsatz voll von Irrtümern, welcher eine sehr mangelhafte Kenntnis des deutschen Rechts bekundet und allein durch die beigegebenen Urkunden über das Burgrecht Wert erhält" bezeichnet wurde. Seit dieser Zeit erschien eine andere Einzelarbeit nicht, trotzdem ein sehr reiches Urkundenmaterial in zahlreichen Quellenausgaben der Forschung zur Verfügung steht. Näheres und Wertvolles über Erbleihe und Rentenkauf in Österreich ist nur bei Verfassern zu finden, denen die einschlägigen Fragen in ihr Arbeitsgebiet fielen;

---

[1]) Nagel, A. Zur Geschichte des Grundbesitzes und des Kredits in oberhessischen Städten. III. Jahresbericht des Oberhessischen Vereins für Lokalgeschichte. Giessen 1883.

[2]) Die Rechtsverhältnisse des Grundbesitzes in der Stadt Straßburg während des Mittelalters von Otto Jaeger, Straßburg 1888. (Inaugural-Dissert.)

[3]) Beyerle. Grundeigentumsverhältnisse und Bürgerrecht im mittelalterlichen Konstanz. (Bd. I.) Heidelberg 1901.

[4]) Zur Entstehungsgeschichte der freien Erbleihen in den Rheingegenden und den Gebieten der nördlichen deutschen Kolonisation des Mittelalters von Dr. Ernst Freiherrn v. Schwind 1891 (Untersuchungen herausgeg. v. Gierke 35. Heft.)

[5]) Rietschel, Siegfried, Die Entstehung der freien Erbleihe (Zeitschrift d. Sav. Stftg. Germ. Abt. 22 Bd. 1901) welchen sich in neuester Zeit Wopfner (Freie u. unfreie Leihen im späteren Mittelalter. Vierteljahrsschrift für Sozial- u. Wirtschaftsgeschichte III. Bd. I. Heft) anschloß.

[6]) Sitzungsberichte d. phil. hist. Cl. d. kais. Akademie der Wissenschaften XI. Bd. Wien 1854, S. 761. Das Burgrecht, jus civile. Dargestellt u. erläutert v. Eduard Franz v. Hess.

[7]) Zur Geschichte und Theorie des Rentenkaufes von O. Stobbe (Zeitschr. f. deutsches Recht 19. Bd. 1859.

so bei Bruder[1]), Schalk[2]), und v. Schwind[3]). Nur über die Erbleihe in Deutschtirol besitzen wir eine Monographie[4]).

Der Stand der Forschung in anderen deutschen Gebieten, der Umstand, daß das Wiener Stadtrechts- oder Weichbildbuch[5]) sehr genaue Auskunft über Erbleihe und Renten enthält, die Fülle des Urkundenmaterials aus Österreich, welches die Erbleihe nicht nur in den Städten, sondern auch auf dem flachen Lande verfolgen läßt und partikularrechtliche Abweichungen aufweist, die auch für die allgemeine Forschung nicht ohne Belang sein dürften, bieten genügenden Grund zur Rechtfertigung des Verfassers, welcher die vorliegende Arbeit unternahm.

---

[1]) Studien über die Finanzpolitik Herzog Rudolfs v. Österreich von Dr. Adolf Bruder. Innsbruck 1886.

[2]) Die niederösterreichischen weltlichen Stände des 15. Jahrh. nach ihren spezifischen Eigentumsformen von Karl Schalk. (Mitt. d. Inst. f. österr. Geschichtsforschung II. Erg. Band. 1888.

[3]) l. c.

[4]) Beiträge zur Geschichte der freien bäuerlichen Erbleihe Deutschtirols im Mittelalter von Dr. phil. Hermann Wopfner. (Untersuchungen hrsg. von Gierke 67. Heft (1903).

[5]) Herausg. v. Dr. Heinrich Maria Schuster. Wien 1873.

I. Die freie Zeitleihe.

Leihen zu Leibgeding, zu Landsiedelrecht, zu Baumannsrecht, Jahresleihe.

Dieselben Ursachen, welche in ganz Deutschland im XII. Jahrhunderte die Großgrundbesitzer zwangen das Salland stückweise an die landbautreibende Bevölkerung zu verleihen [1]), führten auch in Österreich die Zersplitterung der Eigenwirtschaft und den Übergang zum Zinsgütersystem herbei und die Kolonisation des Ostens Deutschlands, der innere Ausbau des Landes und der Aufschwung der Städte [2]), welche den Wert der menschlichen Arbeitskraft so bedeutend steigerten, förderten auch in Österreich die Lage der Bauern und die Einführung freierer Formen der Landleihe. Im XII. Jahrhundert treffen wir daher in Österreich schon gleichzeitig die freie Zeitleihe und die freie Erbleihe an [3]).

Daß der Ursprung dieser beiden Arten von Leihen auch in Österreich in der Prekarie des früheren Mittelalters zu suchen ist, darauf deutet schon die Terminologie mancher österreichischer Urkunden. Im XIII. und sogar noch im XIV. Jahrhundert wird die Leihe precaria genannt, was als Leibgeding übersetzt wird [4]) und die gewöhnlichsten Formen der Prekarie: die precaria data, die precaria oblata und die precaria remuneratoria lassen sich unter den Leiheurkunden ebenfalls unterscheiden. Die erste Form (precaria data) überwiegt, die zwei anderen bestehen

[1]) v. Inama-Sternegg. Deutsche Wirtschaftsgeschichte II. 162 ff. Lamprecht, Deutsches Wirtschaftsleben im Mittelalter. I. 2. 862 f.

[2]) v. Inama l. c. II. 205 ff.

[3]) Die landesfürstlichen Urbare Nieder- und Oberösterreichs aus dem 13. u. 14. Jahrhundert herausg. v. Alfons Dopsch. Einleitung CLI.

[4]) F. IV. Anec. 7 (1221) UBSt. Pölten 136 (1291) OÖ. UB. IV. 33 (1284) 157 (1291) V. 58 (1311) 156 (1315).

aber auch und lassen sich bis Ende des XIII. Jahrhunderts verfolgen. Die precaria oblata kommt als donatio post obitum vor. Der Eigentümer schenkt sein Eigentum der Kirche und nimmt es von derselben als Leihe auf Lebenszeit zurück. Nach seinem Tode fällt das Gut an die Kirche und für den Nutzgenuß zahlt der Prekarist einen jährlichen, in der Regel sehr geringen Zins. Zuweilen wird der lebenslängliche Nutzgenuß auch noch für den Ehegemahl des Schenkers vorbehalten [1]).

Bei der precaria remuneratoria bekommt der Prekarist nicht nur sein der Kirche geschenktes Eigentum als Leihe zurück, sondern wird noch von der Kirche mit einem Kirchengute beliehen [2]).

Die precaria data kommt am häufigsten vor [3]). Als Verleiher treten in den Urkunden regelmäßig geistliche Grundbesitzer auf, während die Beliehenen; Ritter, Ministerialen, Bürger, Freie, sehr oft aber auch Holden sind. Höfe, Huben [4]), Baumgärten, Mühlen und Wiesen waren Gegenstand der Leihe. Selten wurde das Grundstück einer einzigen Person zur Lebenszeit verliehen, gewöhnlich sind es Ehepaare die bedacht werden, während der Kinder keine Erwähnung getan wird und sogar manchmal ausdrücklich bestimmt wird, daß nach dem Tode beider Eheleute das Grundstück an den Verleiher oder seine Erben zurückfällt. Zuweilen werden aber die Kinder mitbeliehen, doch mit gewissen Beschränkungen. So tritt z. B. auffallend oft nur ein Sohn als Mitbeliehener auf, was auf die Absicht der Verleiher, Güter vor Zersplitterung zu bewahren, schließen läßt. Der Zweck der Verleihung war verschieden. Man belohnte damit treue Dienste des Beliehenen oder man suchte durch Verleihung verödete Gründe wieder urbar zu machen.

Für die Verleihung pflegten die Verleiher manchmal außer dem jährlichen Zinse noch eine einmalige Geldleistung zu

---

[1]) F. IV. 425. 740. 760. 775. 787. OÖUB. III. 588. IV. 95. V. 51.

[2]) F. I. CXX. 43. F. IV. 446. F. X. 4. OÖUB. III. 56. IV. 94.

[3]) F. I. CXX. 3. F. IV. 769. Anec. 7. 8. 9. 10. 11. 15. 16. 24. F. XI. 42. F. XVI. 223. OÖUB. IV. 33. 104. 110. 157. 186. 355. 388. 500. 552. V. 5. 58. 155. 156. 368. VII. 384. 516. VIII. 310. 315. 553. 640. 716. 754. 762. Archiv. 6. Ste. 313. nr. XIII. 46. Ste. 470. nr. V.

[4]) Näheres über diese Besitzkategorien bei Dopsch l. c. CIII ff.

fordern, wodurch ein Kauf zu Leibgeding entstand[1]). (Vgl. Seite 20).

Mit dem Grundstücke übernahm der Beliehene auch eine Reihe von Pflichten, unter welchen die erste die Zinspflicht war. Leihen zu Leibgeding ohne Zinspflicht waren höchst selten und es war Regel, daß der Zins gezahlt wurde. Der Zins wurde in Geld oder in Naturalien (Korn, Käse, Gänse, Hühner, Eier) verabredet; auch war es üblich den Zins teils in Geld, teils in Naturalien zu entrichten. Die Höhe des Zinses war sehr verschieden; bald war es ein sehr geringer Zins der mehr als Zeichen diente, daß das Grundstück kein Eigentum des Beliehenen sei, bald betrug er mehrere Schillinge oder gar ein Pfund Pfennige jährlich.

Der Tag, an welchem der jährliche Zins zu entrichten war, wurde immer vertragsmäßig festgesetzt; manchmal zahlte man den Zins ratenweise an bestimmten Tagen im Jahre. Mit besonderer Vorliebe wurden dazu folgende Feste gewählt: St. Andreastag, der Weihnachtstag, Mariae Reinigung, St. Georgstag, St. Peter- und Paulstag, St. Jakobstag, Mariae Geburt, St. Michaelstag.

Außer dem Zinse zahlten die Beliehenen manchmal aus besonderen Anlässen Abgaben wie landesfürstliche Steuern, päpstliche und bischöfliche Steuern. Starb der Beliehene, dann war eine Abgabe, welche Todrecht, mortuarium, hieß und beim Wechsel in der Person des Beliehenen eine Handänderungsgabe, Anlait beziehungsweise Ablait genannt, zu entrichten. Oft wird auch die Pflicht erwähnt das vom Verleiher abgehaltene Gericht (Taiding, Stifttaiding) zu besuchen und dem Gerichtsherrn eine Abgabe in Geld und Hühnern zu bringen.

Besonderer Nachdruck wird oft auf die Pflicht gelegt, das verliehene Grundstück zweckentsprechend zu bebauen, und dem Verleiher stand in dieser Hinsicht das Recht der Kontrolle zu. Regelmäßig trug der Beliehene die Kosten der Bebauung selbst, doch finden wir vereinzelte Fälle, wo auch der Verleiher dazu beitrug. Um eine Gewähr zu haben, daß das Gut entsprechend bewirtschaftet wird, stellten die Verleiher zuweilen die Bedingung,

[1]) F. I. CXX. 6. 8. F. IV. 586. Anec. 6. F. VI. 150. F. X. 41. F. XXXIII. 73. UB. Herzgbg. 4. OÖUB. VI. 28. VIII. 263. 264.

daß der Beliehene auf dem Gute persönlich wohne. Nachlässigkeit in der Bewirtschaftung der Leihe hatte oft sogar die Einziehung des Gutes zu Folge.

Dieselben Folgen zog auch die Zinsversäumung nach sich; doch ist der rechtliche Brauch in dieser Hinsicht verschieden. Selten finden wir so strenge Bestimmungen daß z. B. das Grundstück schon am folgenden Tage oder nach acht Tagen verfalle; öfter verdoppelt sich nur der Zins zur Strafe, am öftesten aber verfallt der Saumige in Geldstrafen (Wandel) welche alle vierzehn Tage den ursprünglichen Zins z. B. um 60 Pfennig erhöhen. Zahlt der Schuldner den Zins und drei Strafen, in welche er auf diese Weise binnen sechs Wochen verfällt, nicht, dann wird das Grundstück eingezogen. Manchmal wird aber noch ein halbes, ja sogar ein ganzes Jahr, gewartet und erst wenn der Schuldner dann noch Zins und Wandel verweigert, zur Einziehung geschritten. Wegen rückständigen Zinses und Wandels darf der Leiheherr den Schuldner nur auf dem Leihegute pfänden; anderes Vermögen des Beliehenen haftet dem Verleiher nur dann, wenn es der Beliehene im Leihevertrage ausdrücklich als Haftobjekt bezeichnet (zur Ebenteuer gesetzt) hat.

Zu den Rechten des Beliehenen gehört vor Allem das lebenslängliche Recht des Besitzes und der Nutzung des verliehenen Grundstückes. Die Frage, ob ihm das Recht zukomme, sein lebenslängliches Nutzungsrecht zu belasten oder zu veräußern, wird in den Leiheurkunden verschieden beantwortet. Entweder wird dem Beliehenen die Veräußerung und die Belastung einfach untersagt, oder (was am öftesten der Fall ist), von der Einholung der Bewilligung des Leiheherrn, welchem eventuell ein Vorkaufsrecht zukommt, abhängig gemacht, worauf erst die Auflassung und die Verleihung an den neuen Erwerber durch die Hand des Leiheherrn erfolgt, oder aber in der Leiheurkunde im voraus bewilligt[1]). Es ist nicht schwer zu erkennen, daß wir hier mit drei Stufen der Entwicklung des Rechtes des Beliehenen zu tun haben.

Es fragt sich aber, wie der lebenslängliche Nutznießer überhaupt dazu kam, daß er ein Recht, sein Leibgeding zu veräußern,

---

[1]) v. Inama l. c. II 237.

erlangte. Auf die Ausbildung dieses Rechtes mußte der Umstand entscheidenden Einfluß ausüben, daß die Beliehenen das Grundstück mit ihrer Arbeit und ihrem Kapital immer mehr besserten und den Ertrag desselben erhöhten. Die Besserung, obwohl mit dem Grundstücke vereint, blieb aber Eigentum der Beliehenen auf welches dieselben nur in Ausnahmefällen zu Gunsten der Verleiher verzichteten[1]). Da die Besserung den Wert des Grundstückes oft viele Male überhöhte, gewann sie vor dem Grundstücke in so hohem Maße an wirtschaftlicher Bedeutung, daß die Verfügungen des Beliehenen als Eigentümers der Besserung über diese auch das Grundstück betrafen, obwohl er als bloß lebenslänglicher Nutznießer über dasselbe rechtlich nicht verfügen durfte. Der Verkauf der Besserung brachte daher als notwendige Folge die gleichzeitige Übertragung des Besitzes des Grundstückes an den Käufer. Der oft hohe Wert der Besserung hinderte aber den Grundherrn gegen dieses Vorgehen des Beliehenen Einspruch zu erheben, weil in allen Fällen die Geltendmachung seiner Rechte als Grundherrn von der Rückerstattung des Wertes der Besserung an den lebenslänglichen Nutznießer oder an seine Erben und Rechtsnachfolger bedingt war. Unter solchen Umständen begnügte sich der Grundherr damit, daß er zur Veräußerung seine Genehmigung erteilte und daß ihm ein Vorkaufsrecht zukam. Der Wert der Besserung muß auch der Faktor gewesen sein, welcher die Umbildung der Leihe zu Leibgeding in Erbleihe förderte[2]).

Die Rechte des Verleihers ergeben sich von selbst. Er hatte das Recht zum Bezuge des Zinses und anderer Abgaben, das Recht der Kontrolle der Weinlese, wenn ihm ein Teil der Ernte als Zins zukam, und der Kontrolle der Bewirtschaftung des Gutes, der Einziehung des Gutes bei Zinssäumnis, schlechter Bebauung oder nach dem Tode der Nutznießer. Zur Veräußerung oder Belastung des Gutes war regelmäßig seine Bewilligung nötig. Seine Pflichten dem Beliehenen gegenüber beschränkten sich auf die Pflicht, dem Beliehenen die ungestörte Nutznießung des Gutes zu gestatten und ihm bei Anfechtungen Gewährschaft zu leisten. Manchmal verpflichteten sich noch die Leiheherren ausdrücklich, den Zins nicht zu steigern.

[1]) F. XVI. 36. UB. St. Pölt. 708. OÖUB. III. 68.

[2]) Arnold l. c. 176/7.

Das Leihverhältnis löste sich auf: durch Tod aller zum lebenslänglichen Nutzgenusse Berechtigter, durch Einziehung des Gutes infolge Zinssäumnis oder schlechter Bebauung und durch freiwillige Auflassung des Gutes an den Leiheherrn durch den Beliehenen z. B. bei Rückkauf des Leibgedinges durch den Verleiher[1]).

Eine besondere Art der Leihe zu Leibgeding bildeten Verleihungen von Weingärten auf Lebenszeit an die weinbautreibende Bevölkerung. Im XIII. Jahrhunderte wurden die Weingärten in Österreich noch regelmäßig gegen einen festgesetzten Geld- oder Weinzins auf Lebenszeit einer oder mehreren Personen verliehen mit der Pflicht, den Weingarten zu bebauen. Der Bau unterlag der Kontrolle des Verleihers, welcher im Falle einer Nachlässigkeit des Beliehenen im Baue oder in der Zinsleistung den Weingarten einziehen durfte[2]). Erst im XIV. Jahrhunderte wurden die Weingärten auf Teilbau[3]) für Lebenszeit verliehen und zwar auf Halbbau oder gegen den dritten oder vierten Eimer[4]). Der Teilpächter hatte ebenfalls die Pflicht, den Weingarten sorgfältig zu bebauen, widrigenfalls ihm derselbe eingezogen wurde. Der Teilbau dürfte nur bei erträglicheren Weingärten Anwendung gefunden haben; mindere verlieh man auch im XIV. und XV. Jahrhunderte gegen einen festbestimmten Geld- oder Weinzins[5]).

Neben der Leihe zur Leibgeding finden wir in Österreich noch andere Formen der freien Zeitleihe.

Die Leihe zu Landsiedelrecht von welcher wir nur sehr spärliche Nachrichten haben[6]), ist scheinbar eine Erbleihe, weil sie grundsätzlich an die Erben fällt; daß sie jedoch von der Erbleihe verschieden war, erhellt daraus, daß wir einen Fall kennen, in dem die Landsiedelleihe in eine Erbleihe verwandelt

[1]) F. X. 166. OÖUB. IV. 102. V. 102. VIII. 603.

[2]) UB. ST. Pölten 44. 113. 136. 137. 138. OÖUB. III. 563.

[3]) v. Inama l. c. II. 236.

[4]) F. XVIII. 334. UB. Herzgbg. 364. 368. Q. z. G. d. St. Wien II A III Bd. 4041. 5475. Staufer, S. 55/6, 59/60. OÖUB. V. 470. VII. 263. VII. 208.

[5]) F. XVI. 208. 254. 317. F. XVIII. 331. Staufer, S. 60. OÖUB. VIII. 305.

[6]) OÖUB. III. 551. IV. 66. 560. VI. 317.

wurde[1]). Worin aber dieser Unterschied besteht ist aus den österreichischen Quellen nicht ersichtlich; doch finden wir, daß in Oberhessen, wo die Landsiedelleihe große Verbreitung hatte, sie sich dadurch von der Erbleihe unterschied, daß sie zwar auch auf die Erben überging aber dem Widerrufe (den Ersatz erweislicher Besserung vorbehaltlich) aus verschiedenen Gründen, insbesondere aber aus eigenem Bedürfnisse des Verleihers, unterlag. Erst mit der Zeit wurde die oberhessische Landsiedelleihe unwiderruflich, wodurch ihr Unterschied von der Erbleihe verschwand[2]). Der österreichische Landsiedler zahlte nach Verlauf etwaiger Freijahre den Zins in Geld und Feldfrüchten und trug allein die Gefahr der Mißernte, verfiel bei Zinssäumnis in Geldstrafen und verlor nach sechs Wochen oder nach Jahr und Tag sein Grundstück. Nach seinem Tode wurde eine Abgabe, Todrecht genannt, entrichtet und das Gut seinem Erben verliehen, welcher für die Leihe eine Abgabe leisten mußte.

Das Merkmal der Widerruflichkeit kennzeichnet auch die Leihe zu Baumannsrecht, auch zu Freisassenrecht genannt. Diese Leihe war jedes Jahr zu festgesetzter Zeit (Stiftzeit) widerruflich, so daß die Leihe jedes Jahr dem Verleiher aufgegeben werden mußte, welcher sie nach Belieben wieder auf ein Jahr verleihen oder einziehen konnte, ohne daß der Beliehene dagegen Einspruch zu erheben berechtigt war. Andererseits stand es dem Beliehenen frei, den Herrn zur Stiftzeit zu verlassen. Der Baumann zahlte den Zins (Dienst) in Geld und Naturalien (Weizen, Hafer, Korn, Schweine, Käse, Hühner, Eier) und Abgaben (wie Mahlpfennige, Nachtseld) und wurde gegebenenfalls auch zur Entrichtung von Steuern (wie „Gewaltsteuer“) oder einer Aushilfe an seinen Herrn verpflichtet. Bei Mißwachs durfte er manchmal

---

[1]) OÖUB. IVI. 317. Die von Dopsch (l. c. CXLII.) zum Beweise der Identitat der Leihe zu Landsiedelrecht mit der Leihe zu Erbrecht angeführte Stelle in einer Urkunde aus dem Jahre 1287 (OÖUB. IV. 66.): Et ne in posterum . . nostri vel consanguinei vel affines aliquid ius, siue sit lantsidelreht seu erbreht . . . . sibi vendicare debeant . . . deutet eher darauf, daß wir hier mit zwei verschiedenen Leiheformen zu tun haben.

[2]) Dr. Karl Sternberg. Über die Entwicklung der bäuerlichen Standes- und Güterverhältnisse mit besonderer Rücksicht auf die oberhessische Landsiedelleihe (Zeitschr. f. deutsches Recht und deutsche Rechtswiss. VIII. Bd. 1843). Arnold, l. c. 145 und 176.

eine Nachsicht des Herrn erhoffen, nachdem die Ernte von Nachbarn in Augenschein genommen wurde. Sonst aber hatte die Säumnis in der Entrichtung des Zinses die üblichen Strafen (Wandel) und die Einziehung des Gutes zu Folge. Belastung und Veräußerung des Gutes war dem Beliehenen grundsätzlich untersagt. Dopsch[1]) macht einen Unterschied zwischen der Leihe zu Baumannsrecht und zu Freisassenrecht, welcher darin bestehen soll, daß das Recht des Grundherrn den Zinsmann zu amovieren, bei der Leihe zu Freisassenrecht mehr beschränkt sei, als bei der Leihe zu Baumannsrecht. Dem Wortlaute der Urkunden nach dürften jedoch diese beiden Formen des bäuerlichen Besitzes doch identisch sein. So beurkundet z. B. Konrad Tuschl, er habe vom Kloster Reichersberg: „bestanden ze pawmans recht den hof ze P. . . . . also das ich in sol verdienen und verstewern als ein ander freisazz des gotzhaws tuet . . . .[2]) Auch Walchun von Leinach und Frau haben von den Chorherrn von Passau „ein güt datz Leinach ze paumansrecht“ erhalten und verpflichteten sich jährlich in den Stift zu gehen „als ander freysæzzen“[3]) und Gerhart der Challinger bekennt, daß ihm dieselben Chorherrn einen Hof „in freysezz und ze päumannsrecht lazzen habent“[4]).

Nach Dopsch's Ausführungen[5]) fanden die Leihen zu Leibgeding und zu Erbrecht (auf welche wir im nächsten Kapitel zu sprechen kommen) schon im XIII. Jahrhundert eine große Verbreitung als Formen der bäuerlichen Leihe. Trotzdem bildeten sie für die grundherrlichen Hintersassen auf dem flachen Lande noch keineswegs die Regel. Der rechte Kolone besaß noch kein Erbrecht an seinem Zinslehen, sondern nur ein zeitliches Recht auf Widerruf. Obige Ausführungen lassen sich mit manchen Bestimmungen der Leiheurkunden illustrieren, welche charakteristische Übergänge von der Leihe zu Baumannsrecht, zur Leihe, zu Leibgeding und sogar zur Erbleihe zeigen. So finden wir z. B. eine Zusicherung des Verleihers, daß, so lange ihm der Zins pünktlich entrichtet wird, er das Gut immer dem Beliehenen und seinen

[1]) l. c. CXLIV.
[2]) OÖUB. VII. 81 (1348).
[3]) OÖUB. VIII. 458 (1370).
[4]) OÖUB. VIII. 505 (1370).
[5]) l. c. CXLI—CXLIII.

Erben leihen werde, oder daß er das Gut den Kindern des Beliehenen verleihen wird, oder es wird dem Beliehenen erlaubt das Gut im Notfalle mit Wissen und Willen des Herrn zu versetzen oder zu verkaufen. Leihen zu Baumannsrecht wurden auch ausdrücklich zu Leibgeding verliehen so daß die Pflicht des lebenslänglichen Nutznießers, jährlich zur Stiftzeit zum Herrn zu kommen, zu einer leeren Form herabsank[1]).

Vereinzelt kommen endlich Beispiele von Leihen auf eine bestimmte Zahl von Jahren vor gegen Zins in Geld oder Frucht[2]).

II Die freie Erbleihe.

Terminologie der Quellen. Die Erbleihe wurde in Österreich regelmäßig Burgrecht, seltener Erbrecht genannt. Die lateinische Terminologie in Österreich ist sehr schwankend.

Neben ius hereditarium und ius civile werden die Ausdrücke ius emphyteuticum, ius urbanum, seltener ius castrense, ius burgense, ius forense, gebraucht. Oft finden wir bei dem lateinischen Terminus die Erklärung „vulgo dicitur Burchrecht".

Manche Urkundenschreiber bemühen sich nicht einmal, ein lateinisches Wort zu suchen, und setzen einfach: „ius quod dicitur Purchrecht". Aus dem Hauptworte Burgrecht bildete sich das Zeitwort „burgrechten"[3]) welches Zahlen des Erbleihezinses und „verburgrechten"[4]) welches Verleihen eines Grundstückes bedeutet. Der Tag, an welchem der Zins fällig war, wurde der Burgrechtstag[5]) genannt. Der Beliehene wird Burgrechter[6]) genannt; das Wiener Stadtrechtsbuch nennt ihn den Burggenossen.

Zu Anfang des XIV Jahrhundertes tauchte eine neue Benennung für die Erbleihe auf: Grundrecht (ius fundi), welche

[1]) OÖUB. VI. 253. 310. VII. 81/117. 126. 318. 379. 526. VIII. 451. 458. 496. 505. 521. 607. 650. 668. Vgl. Wopfner l. c. 76.

[2]) F. X. 30. 31. OÖUB. V. 323. Staufer 55. v. Inama l. c. III/1 210.

[3]) UB. Herzgbg. 38.

[4]) UB. Herzgbg. 21.

[5]) F. LII. 1089.

[6]) F. XXXIII. 259.

die Erbleihe bedeutete; während der jährliche Zins: Grundrecht oder Grundzins genannt wurde. Das Burgrecht bezeichnete seit dieser Zeit ein anderes Rechtsinstitut und zwar die Rente, doch kam der alte Brauch, die Erbleihe Burgrecht zu nennen, dadurch nicht aus der Übung und Burgrecht bedeutete sowohl Erbleihe wie auch Rente; während Grundrecht immer nur Erbleihe und niemals Rente bezeichnete.

Die Erbleihe wurde demnach entweder Burgrecht oder Grundrecht genannt und demzufolge wurde der Burgherr auch Grundherr und der Zins ebenfalls Burgrecht oder Grundrecht genannt.

Das Wort Burgrecht hatte außerhalb Österreichs[1]) und auch in Österreich eine Reihe von Bedeutungen. Nach Bruder[2]) bedeutet es außerhalb Österreichs: Erstens: Stadtrecht, Bürgerrecht einer Stadt, Besitztum nach Stadtrecht, Inbegriff der Rechte und Freiheiten auch des Schutzes der Vollbürger einer Gemeinde. Zweitens: Leistungen für das Bürgerrecht, die nach Stadtrecht schuldigen bürgerlichen Leistungen. Drittens: Erbleihe eines Gutes gegen bestimmte Abgaben und Dienste. Viertens: die jährlich wiederkehrende Leistung in Folge des eben erwähnten Abhängigkeitsverhältnisses. Fünftens: die betreffenden Liegenschaften selbst, die zu Erbleihe gegen festbestimmten jährlichen Zins ausgetan sind. Die Zusammenstellung Bruders wäre noch dahin zu ergänzen, daß das Wort in der Schweiz: Städtebündnisse zum Schutze ihrer religiösen Interessen bezeichnete[3]).

In den österreichischen Rechtsquellen bedeutet es nach Bruder[4]) ebenfalls: Stadtrecht, Abgaben, die für Erlangung oder wegen des Bürgerrechts bezahlt werden, Erbleihe, Grundstücke, die unter Burgrecht stehen, endlich die in Folge des Burgrechtsverhältnisses jährlich wiederkehrende Leistung, also die Abgabe an den Obereigentümer, was die Veranlassung dazu gab, auch den Rentenkauf Burgrecht zu nennen. Es wäre noch hinzuzufügen, daß dieses Wort auch Normen bezeichnet, welche die Rechtsverhältnisse der Erbleihe und des Rentenkaufes betreffen.

---

[1]) **Markt und Stadt** . . . von Dr. Siegfried **Rietschel**, S. 177 ff.

[2]) l. c. 21—22.

[3]) Daniel **Veraguth**. Basel und das christliche Burgrecht. Wissenschaftl. Beilage zum Bericht über das Gymnasium Schuljahr 1896—1897. Basel 1897.

[4]) L. c. 24—25.

Die städtische Erbleihe. Der Umstand, daß die freie Erbleihe in Österreich vorwiegend Burgrecht (ius civile) genannt wurde, deutet schon darauf, daß der Ursprung der freien Erbleihe in den Städten zu suchen sei. Tatsächlich auch hat sich das freie Erbleiheverhältnis in den süddeutschen Römerstädten, Basel, Augsburg, Regensburg und Passau ausgebildet und von diesen Städten ausgehend in Österreich und Bayern verbreitet. Überall dort, wo es zur Anwendung kam, in Städten, Märkten oder einfachen Dörfern, trug es den Namen Burgrecht (ius civile)[1].

Zwischen der städtischen und ländlichen freien Erbleihe besteht auch kein innerer Unterschied, und wenn wir der städtischen Erbleihe dennoch einen besonderen Absatz widmen, so geschieht es zu diesem Zwecke um die von Rietschel[2]) gemachte Unterscheidung zwischen der s. g. Gründerleihe und der privaten Erbleihe in den österreichischen Städten zu verfolgen.

Bei Gründung einer Marktansiedelung oder eines Kolonistendorfes wurde das für die neue Ortschaft bestimmte Stück Land in eine Anzahl möglichst gleich großer Hausstätten bez. Hufen geteilt und diese wurden den neuankommenden Ansiedlern gegen einen für jeden Einzelnen gleich hoch bemessenen, am gleichen Termine fälligen Arealzins (Wortzins) oder Hufenzins in Erbleihe gegeben. Der Markt- oder Dorfgründer schloß mit einzelnen Ankömmlingen keine besonderen schriftlichen Erbleiheverträge ab, sondern stellte für die ganze Ansiedelung ein feierliches Privileg aus, welches alle privaten Vereinbarungen ersetzte und die Leihebedingungen für Alle gleichmäßig regelte. Neben den das Leiheverhältnis betreffenden Normen enthielt dieses Privileg immer noch auch öffentlichrechtliche Bestimmungen, welche die Pflichten des Ansiedlers gegenüber der Gemeinde regelten und ihn der Gerichtsbarkeit des Stadt- oder Dorfrichters unterwarfen. Bei privaten Erbleihen dagegen wurden von einzelnen Grundbesitzern einzelne Grundstücke an Beliebige verliehen und die Leihebedingungen mit Jedem besonders vereinbart und in einer besonderen Urkunde niedergeschrieben. Die Wirkungen eines solchen Leihevertrages blieben rein privatrechtliche und nicht öffent-

[1]) Markt und Stadt . . . . von Dr. Siegfried Rietschel, S. 179/80. Dopsch, l. c. CXVI.

[2]) l. c. Zur Entstehungsgesch. d. freien Erbleihe 187—190.

lichrechtliche, weil in der öffentlichen Stellung des Beliehenen keine Änderung eintrat. Gegenstand der Gründerleihe ist nur der Grund und Boden selbst, der Zins ist für sämtliche Parzellen gleich groß, am gleichen Termine fällig und ist regelmäßig ein niedriger Rekognitionszins. Bei der privaten Erbleihe dagegen können nicht nur Grund und Boden, sondern alle Immobilien (Wohnhäuser, Mühlen, Gärten, Weingärten) ja sogar Geld- oder Naturalrenten den Gegenstand der Leihe bilden, während der Zins dem Ertrage des Leiheobjektes angepaßt wird.

Die Gründerleihe finden wir auch in den Städten und Märkten Österreichs. Ursprüngliche Eigentümer von Grund und Boden fast aller österreichischer Städte waren der Herzog und die Kirche, welche aber damit Stifter, Klöster, Edle und Dienstmannen beschenkten, so daß die Geistlichkeit und der Adel zu Hauptgrundeigentümern in den Städten wurden. Die Eigentümer teilten den künftigen Stadtgrund in Parzellen (area) von gleicher Größe oder wenigstens von gleichem Werte, welche Burgrechte genannt wurden und verliehen dieselben den Ansiedlern gegen einen Zins, welcher ebenfalls Burgrecht hieß[1]). Bei Berechnung des Zinses bildete das Burgrecht (area) eine Einheit, welche einem bestimmten Satze unterlag. So z. B. in Waidhofen (Besitztum des Bistums Freising) zahlte man von einem ganzen Burgrechte 24 und von einem halben 12 Pfennig jährlich[2]) in Ulmerfeld (desselben Bistums) für ein ganzes Burgrecht 12 und für ein halbes 6 Denare. Derselbe Satz galt auch für Aschbach[3]).

Außer dem Burgrechte zahlten die Bürger dem Stadtherrn die von ihm auferlegten Steuern, außerdem aber Gemeindesteuern, welche zur Deckung der Kosten der Erhaltung von Straßen, Brücken, Umfassungsmauern erhoben wurden.

---

[1]) Über Parzellierung des zu überbauenden Teiles des Stadtbodens vom Stadtherrn oder von der Stadt selbst und über die Wirkungen der städtischen Bodenpolitik auf die rasche Einbürgerung dieser spezifisch städtischen Form der freien Erbleihe: v. Inama-Sternegg, Städtische Bodenpolitik in neuer und alter Zeit. (Zeitschrift für Volkswirtschaft, Sozialpolitik und Verwaltung. XIV. Band.

[2]) F. XXXIII. 82. F. XXXVI. 403.

[3]) F. XXXVI. 491. 507.

Erwarb ein geistliches Stift in der Stadt ein Burgrecht, dann befreite der Stadtherr das Stift gewöhnlich von den zu seinen Gunsten aufgelegten Steuern, zuweilen sogar auch von der Entrichtung des Burgrechtes, nicht aber von den Gemeindesteuern[1]). Außer an den Stadtherrn wurden zuweilen auch an den Stadtrichter Abgaben entrichtet[2]).

Das verliehene Grundstück war veräußerlich, doch mußte die Erwerbung desselben mit Hand des Stadtherrn erfolgen. Der frühere Besitzer mußte das Grundstück in die Hände des Stadtherrn auflassen, worauf derselbe es dem Neuerwerber verlieh[3]).

Auch in Wien sind Spuren der Gründerleihe zu finden. Das Schottenkloster hatte seine Besitzungen auch in Parzellen geteilt und dieselben gegen einen Zins von 12 Pfennigen verliehen[4]). Auf die Gründerleihe werden auch die in Wien üblichen Hühnerzinse zurückzuführen sein[5]).

Die private Erbleihe in den Städten zeigt eine große Mannigfaltigkeit. Gegenstand der Leihe waren Häuser, Höfe, Badstuben oder Baugründe[6]). Außer zum Zinse (Burgrecht), welcher in festgesetzter Höhe gewöhnlich einmal im Jahre (am Michaelis) in Geld entrichtet wurde, wurden die mit Häusern Beliehenen verpflichtet, das Haus auf eigene Kosten in gutem Bauzustande zu erhalten und alle Schäden, auch durch Brand oder Einsturz verursachte, aus eigenen Mitteln zu bessern, den Leiheherrn, sein Gefolge und seine Dienerschaft samt Wagen und Pferd zu beherbergen oder ihnen wenigstens das Notwendigste zum Übernachten (z. B. Betten) zu liefern, Kellereien zur Aufbewahrung des herrschaftlichen Weines oder Kammern für das Getreide bereit zu halten; Brot zu backen

Das Haus konnte nur mit Einwilligung und mit Hand des Leiheherrn verkauft oder versetzt werden, natürlich immer nur samt den auf diesem Hause lastenden Zinsen und anderen Pflichten.

1) OÖUB. II. 228. F. XXXI. 295. F. III. 632. UBSt. Pölt. 218. Dopsch l. c. CXVI.

2) OÖUB. VI. 411. 438. F. LV. 2090.

3) F. XXXI. 295.

4) F. XVIII. 45. 116. 202. Hormayr, UB. 241.

5) F. XVIII. 46. Nb. I. 334. (80) IV. 9.

6) F. X. 126. 158. F. XVIII. 136. UB. St. Pölt, 234. 434. UB Herzgbg. 341. v. Hess l. c. Beil. X. OÖUB. VI. 497.

Beim Wechsel der Hand wurde eine Abgabe, Anlait bzw. Ablait genannt, entrichtet. Städtische Steuern zahlte der Beliehene.

Unter ähnlichen Bedingungen wurden städtische Häuser und Höfe auch zu Leibgeding verliehen oder verkauft[1]).

In allen obangeführten Fällen war ausnahmsweise nicht nur das Grundstück, sondern auch das auf demselben gebaute Haus Gegenstand der Leihe. Meistenteils aber war in den Städten bloß das Grundstück verliehen, während das Haus Eigentum des Beliehenen war[2]). Nur der Baugrund war Leihegut, welches sehr verschiedenen Eigentümern gehörte, während die Häuser vorwiegend Eigentum der Bürger waren. Ganze Stadtteile in den Städten Österreichs gehörten dem Herzoge[3]), waren Kirchengut als Eigentum der Bistümer, Klöster, Pfarren, Kirchen, Kapellen oder auch Privatgut weltlicher Eigentümer: Grafen, Ritter oder Bürger[4]). Ihr Eigentum sank aber zum bloßen Zinsrechte, welches als ein leicht veräußerliches Objekt Gegenstand eines regen Verkehrs geworden ist[5]), und seit der Erlassung der Ablösungsgesetze Rudolfs IV. (auf welche wir am Schlusse des dritten Kapitels zu sprechen kommen werden) sogar ablösbar wurde.

Die Erbleihe auf dem Lande. Die Unzahl der bis auf unsere Zeit erhaltenen Leiheurkunden liefert einen genügenden Beweis für die große Verbreitung, welche die Erbleihe in Österreich auf dem Lande gefunden hat, und für die hohe Bedeutung dieses Institutes in wirtschaftlicher und sozialer Beziehung. Nicht bloß geistliche Stifter, sondern auch weltliche Grundbesitzer mit dem Herzoge von Österreich an der Spitze[6]), hohe herzogliche Beamte, Grafen, Ritter, Dienstherren und sogar Bürger treten als Leiheherrn auf und die Erbleihe wird zur beliebtesten Form der

---

[1]) OÖB. III. 68. F. XXXV. 488. 492. 720. UB. St. Pölt, 708.

[2]) Jaeger l. c. 19.

[3]) Eintragungen über den Besitz des Landesherrn in den Städten fehlen in den bisher veröffentlichten Urbaren so gut wie ganz. Vgl. Dopsch l. c. CXL.

[4]) F. X. 48. 102. 106. 126. 189. 228. 292. 294. 324. 347. 404. 415. F. XVI. 22. F. XVIII. 14. 45. 46. 100. 116. 189. 202. 204. 352. LI. 348.

[5]) F. XVIII. 45. 46. F. XVI. 176. 238. Anh. 6.

[6]) Dopsch l. c. Text. S. 25 No. 68, S. 63 No. 251, S. 72 No. 290, S. 163 No. 315, S. 191 No. 107, S. 192 No. 109, S. 227 No. 609, 610, S. 256, No. 6—9, S. 260 No. 19, S. 294 No. 450, 451.

Leihe. Beliehen konnte jeder werden ohne Standesunterschied. Klöster verleihen Grundstücke und werden gegenseitig mit Grundstücken beliehen, herzogliche Beamte, Edle, Ministerialen, Ritter. herrschaftliche Beamte, Bürger, Dorfgemeinden, Knechte, Holden, und sogar Juden werden mit Burgrecht beliehen [1]. In den Leiheurkunden werden verschiedene Beweggründe der Verleihung angegeben. Man bezweckte öde Grundstücke urbar zu machen, der Not der Grundholden abzuhelfen, dem Wunsche des Herzogs oder eines Herrn zu entsprechen, treue Dienste zu belohnen oder einen Rechtsstreit dadurch zu schlichten, daß man dem Gegner den Nutzgenuß überließ und selber das Eigentums- und Zinsrecht behielt. Nicht nur Grundstücke, wie Aecker, Höfe, Wiesen, Weiden. Gehölzer, Baumgärten, Mühlen samt Zugehör, wurden zu Burgrecht verliehen, sondern auch Geld- und Naturalleistungen, ferner Zehente und Gerichtseinnahmen. Eine Aufzählung dessen, was Gegenstand einer Burgrechtsleihe sein kann, finden wir im Wiener Stadtrechtsbuche [2]).

Als Grundsatz galt aber, daß nur der Eigentümer sein Gut zu Burgrecht verleihen darf. Der Lehensmann konnte das nur mit Wissen und Willen seines Lehensherrn tun, widrigenfalls der Lehensherr das Gut einziehen konnte. Obige Bestimmungen enthält das österreichische Landrecht [3]), und Urkunden beweisen. daß sie in der Praxis befolgt wurden. Lehensherren erteilten ihren Lehensmännern schriftliche Bewilligungen dazu, ihre Lehen zu Burgrecht zu verleihen, und vollführten zuweilen diesen Akt der Leihe mit eigener Hand [4]). Hat der Lehensmann auf Grund der Einwilligung seines Lehensherren sein Lehen zu Burgrecht verliehen, dann änderte sich das Objekt seines Lehens, denn nicht

---

[1]) Schalk, l. c. 451 „Burgrecht war eine neutrale Eigentumsform. in der, wie wir gesehen, Pfaffe oder Laie, Adeliger, Bürger und Bauer Erwerbungen machen konnte“.

[2]) (herausg. v. Schuster, Art. 119 . . . Was nu purkrecht sei, das wil ich eu chunden. Das sind heuser, tischstet, fleischpenk, protpenk, hofstet, und was darzu gehort, darnach mülen, paumgarten und werd, wismad, ecker. krautgarten und mairhof, und phenning gelt, wo das leit auf der erb ainem.

[3]) Hasenöhrl. Oesterreichisches Landesrecht im 13. und 14. Jahrh. (33).

[4]) v. Hess, l. c. Beil. VI. F. III. 235 6, 236/7. F. XXI. 97. Blätter, N. F. 35. Jhrg. 122 (3) (4) 124 (7) 125 (8) Q. z. G. d. St. Wien I. A. IV Bd. 4221. Nb. III. 335 (22).

das Grundstück, sondern das Burgrecht, beziehungsweise der Burgrechtszins, wurde nunmehr zum Gegenstande seines Lehens. Im 16. Jahrhunderte ist die Einholung der Einwilligung des Lehensherrn außer Gebrauch gekommen [1]).

Kirchengut durfte ebenfalls nur mit Erlaubnis des Herzogs zu Burgrecht verliehen werden. Wir haben ein Beispiel [2]), wo Herzog Albrecht (1295) seinem Kaplan, Konrad Dechant in Schleintz, erlaubt, die Besitzungen dieser Kirche als Burgrecht zu vergeben; im 16. Jahrhundert hat aber der Landesbrauch zugelassen, das Kirchengut ohne herzogliche Bewilligung zu Burgrecht zu leihen [3]).

Pfandgläubiger durften das ihnen verpfändete Grundstück nur mit Willen des Eigentümers zu Burgrecht leihen [4]).

Entstehung des Erbleiheverhältnisses. Die einfache Verleihung des Grundstückes durch den Eigentümer an den Beliehenen zu erblichem Nutzgenusse gegen vertragsmäßig vereinbarten Zins und eventuelle andere Leistungen dürfte die üblichste Art der Entstehung des Erbleiheverhältnisses gewesen sein. Eine andere, kompliziertere Art der Entstehung war die im Wege der im Lehensrechte üblichen oblatio, welche wir bereits bei der Leihe zu Leibgeding kennen lernten. Der Brauch, sein Eigentum der Kirche oder weltlichen Großen zu schenken um es dann als Leihe zurück zu empfangen, wurde zum Vorbilde eines ähnlichen Verfahrens bei der Leihe zu Burgrecht. Eigentümer schenkten ihr Eigentum 'geistlichen Instituten oder weltlichen Herren und empfingen es von denselben wieder zurück als Burgrecht mit der Verpflichtung zur Zahlung eines jährlichen Zinses [5]). In der Regel wurden Grundstücke geschenkt und zur Leihe zurückempfangen, doch konnten auch Rechte auf diese Weise verliehen werden [6]). Zuweilen schenkten Eigentümer ihr Gut einem geistlichen Stifte mit der Auflage, dasselbe nicht ihnen, sondern einer dritten Person zu Burgrecht zu verleihen [7]).

---

[1]) Schalk, l. c. 450.
[2]) F. XXI. 75. [3]) Schalk, l. c. 450/1.
[4]) Q. z. G. d. St. W. II. A. I. Bd. 134.
[5]) F. X. 392, F. XI. 200. F. XVI. 258. F. XVIII. 369. F. LI. 574. 691. UB. St. Pölt. 802. 844. Q. z. G. d. St. Wien. I. A. I. Bd. 992. Senckenberg: Selecta iuris IV. 285. (85) Nb. IV. 599/600. (197).
[6]) F. LI. 472. [7]) F. XVIII. 14. F. LI. 525.

Der Zins welcher in allen diesen Fällen von nun an zu zahlen war, kam dem Stifte zugute. Man pflegte ferner Grundstücke zu Eigentum in dieser Absicht zu kaufen, um dann das Eigentum derselben Jemandem zu schenken und das Grundstück zu Burgrecht zu empfangen. Der Käufer kaufte das Grundstück vom Eigentümer und zahlte ihm den Kaufpreis. Nachher übergab der Käufer selbst oder der Verkäufer (auf Bitte des Käufers) das Eigentum des Grundstückes irgend einem Kloster, einer Pfarre, einem Siechhause oder auch einer Privatperson, welche der Käufer bestimmte, mit der Bedingung, das Grundstück dem Käufer gegen einen (regelmäßig sehr geringen) Zins zu verleihen [1]). Wir vernehmen, daß dieser freiwillige Verzicht auf das Eigentum und der Empfang des Grundstückes zu Burgrecht zuweilen fromme Zwecke hatte [2]). Oft konnte aber der Zweck rein praktisch sein. Es kamen Fälle vor, wo Grundstücke von solchen Leuten gekauft wurden, welche infolge ihrer niedrigen sozialen Stellung kein Eigentum erwerben konnten und sich daher mit der Leihe begnügen mußten. Erwarb ein solcher Mann ein Grundstück, dann mußte er sich gleich nach einem Leiheherrn umsehen. Der Verkäufer selbst war nicht immer als Leiheherr erwünscht, besonders wenn er weniger vermögend war und deshalb den Beliehenen in seinem Besitze nicht schützen konnte. Ein mächtiger Leiheherr war aber auch nicht immer willkommen, weil er dem Beliehenen leicht seine Macht fühlbar machen konnte. Der einzige Ausweg war oft: das Eigentum einem geistlichen Stifte zu schenken und das Grundstück zu Burgrecht zu empfangen. Unter dem Krummstabe war der Beliehene genug geschützt und fürchtete nicht, daß ihm der Zins gesteigert würde [3]). Praktische Zwecke sehen wir auch in folgenden zwei Fällen. Eigentümer schenken dem Kloster ihr Eigentum und empfangen es vom Kloster zurück als Burgrecht, um dafür eine Minderung ihrer Dienste, welche sie dem Kloster aus einem ihnen von demselben Kloster verliehenen Hofe schuldeten, zu erwirken [4]). Der Eigentümer schenkt seinen eigenen

---

[1]) F. I. 2. Abt. 94. F. VI. 134. F. XVIII. 156. 217. 218. F. LI. 403. 418. UBHerzgbg. 39. OÖUB. III. 303.

[2]) F. III. 336. 636/7. F. LI. 446. UBHerzgbg. 131.

[3]) F—VI. 109. 125. F. XVIII. 96. F. XXI. 157.

[4]) F. LI. 293.

Hof dem Kloster und nimmt ihn als Burgrecht wieder zurück, um dafür vom Kloster mit einem Mansen beliehen zu werden[1]).

Wir sehen hier also die Erbleihe in denselben drei Formen auftreten, welche der Prekarie des frühen Mittelalters eigentümlich sind. Der letzte Fall bildet gewissermaßen einen Übergang zu einer anderen Art der Entstehung eines Erbleiheverhältnisses.

Schon seit Anfang des XIII. Jahrhundertes sehen wir Erbleihen auf die Weise entstehen, daß Derjenige, welcher eine Erbleihe erwerben wollte, dem Grundeigentümer eine Summe Geldes als Kaufpreis zahlte[2]) und daraufhin vom Eigentümer das Gut in Empfang nahm; doch nicht zu unbeschränktem Eigentume, sondern nur zu einem freien, vererblichen und veräußerlichen Besitze und Genusse. Der Veräußerer behielt das Eigentumsrecht, während nur der Besitz und das Nutzungsrecht auf den Erwerber überging. Zum Zeichen der Anerkennung des Eigentumsrechtes des Verkäufers wurden demselben, seinen Erben und sonstigen Rechtsnachfolgern, von diesem Gute ein jährlicher Zins in vereinbarter Höhe entrichtet, außerdem auch beim Wechsel der Hand des Beliehenen eine Handänderungsgebühr (Anlait und Ablait genannt) gezahlt, wodurch das ganze Rechtsverhältnis alle Merkmale einer Erbleihe bekam und als solche rechtlich behandelt wurde.

Dieses Rechtsgeschäft als einen Kauf und Verkauf mit Vorbehalt einer Rente zu bezeichnen, wäre unrichtig; denn weder wird dabei ein Gut zu Eigentum übertragen, noch kann dem ausbedungenen Zinse der Charakter einer Rente zugesprochen werden. Trotzdem bezeichnen sogar die betreffenden Urkunden dieses Geschäft als einen Kauf. Es wird deshalb zu untersuchen sein, was den Gegenstand des Kaufes bildete. Daß nicht das Grundstück Kaufobjekt war, ist einleuchtend, weil dann durch den Kauf das Eigentum desselben auf den Käufer übergehen würde und der Käufer demnach keinen Zins zu zahlen hätte. Gegenstand des Kaufes konnte daher nur die Besserung des Grundstückes sein d. h. alles, was auf demselben gebaut, gezimmert, errichtet und ausgeführt worden ist, um das Grundstück ertragsfähig zu machen.

---

[1]) F. XI. 191.

[2]) F. III. 320. 412. F. VIII. Anh. 19. F. X. 20. 36. F. XI. 153. 165. 308. F. XVIII. 23. 93. 141. 202. F. XXI. 126. F. LI. 230. 465. 743. UBSt. Pölt. 614. 703. UBHerzgbg. 236. 258. v. Hess, l. c. Beil. VII.

Diese Besserung also wurde um baares Geld verkauft zu Eigentum des Käufers, während das Grundstück selbst nicht verkauft, sondern nur verliehen wurde und daher der Zinspflicht und nicht etwa einer Rentenpflicht unterlag.

Diese wirtschaftliche und rechtliche Scheidung der Besserung und des Bodens und die dadurch ermöglichte Kombination von Kauf und Leihe mußte die Verbreitung der Erbleihe in Österreich wesentlich fördern.

Ohne sie hätte sich die Erbleihe vorwiegend auf öde, unbebaute Grundstücke, auf solche, die im Wege einer oblatio Eigentum des Verleihers wurden, aber dem Schenker zu Burgrecht verliehen werden mußten, und auf remuneratorische Leihen beschränken müssen. Verleihungen sorgfältig bebauter und einträglicher Güter an Leute, denen gegenüber der Eigentümer zu nichts verpflichtet war, waren nur gegen einen Leihezins möglich, welcher in einer dem Ertrage des Gutes angemessenen Höhe stand, was aber diesen Nachteil hatte, daß dieser Zins bei Mißernte oft unerschwinglich war und dann entweder der Zinsmann um seine Leihe oder der Herr um seinen Zins kommen mußte. Ein hoher Zins brachte auch den Nachteil mit sich, daß es dem Beliehenen schwerer fiel, Besserungen an dem Gute vorzunehmen.

Es war daher für den Grundherrn viel günstiger, die Besserung des Bodens zu verkaufen und den Boden selbst zu verleihen[1]). Der Zins, welchen er bezog, war zwar infolgedessen viel kleiner, dafür bekam er aber durch Verkauf der Besserung ein Kapital, über welches er frei verfügen konnte. In einer Zeit, wo Veräußerung von Immobilien oft auf unüberwundene Schwierigkeiten stieß und z. B. das Kirchengut grundsätzlich nicht veräußert werden durfte, Lehengut nicht ohne Bewilligung des Lehensherrn und Familiengut nicht ohne Zustimmung der Erben, war die Möglichkeit, wenigstens den Wert der Besserung flüssig zu machen, umso willkommener. Für den Käufer war wieder der Umstand, daß er das Gut nicht zu Eigentum zu kaufen brauchte, oft vorteilhaft, weil er das Gut um einen umso niedrigeren Preis bekam. Für beide Kontrahenten war aber der Umstand sehr günstig, daß sich sowohl die Höhe des Kaufschillings wie des jährlichen Zinses

[1]) Vgl. Wopfner l. c. 92 f.

nach Belieben regeln ließ. Vermochte z. B. der Käufer den ganzen Wert der Besserung nicht zu bezahlen, oder zog der Verkäufer vor, weniger Kapital mobil zu machen, so konnte der Kaufpreis niedriger, der jährliche Zins aber umso höher vereinbart werden. War also z. B. das Gut samt Besserung 30 Pfund Pfennige wert, so konnte der Kaufpreis auf 15 Pfund Pfennige und der jährliche Zins auf 2 Pfund Pfennige festgesetzt werden, während er sonst bei Erlegung des ganzen Wertpreises vielleicht bloß etliche Pfennige ausgemacht hätte. Es kam sogar vor, daß kein Kaufpreis gezahlt und nur der Zins entsprechend hoch bedungen, das Geschäft aber trotzdem Kauf genannt wurde[1]). Heute wären wir geneigt, in den Fällen, wo die Besserung nur teilweise oder gar nicht bezahlt wurde, dafür aber der Leihezins entsprechend hoch ausfiel, in dem Zinse zwei Leistungen zu unterscheiden: den Leihezins und eine vorbehaltene Rente für die gekaufte Besserung.

Da bei dieser Art der Erwerbung der Erbleihe das Recht des Beliehenen nicht nur auf die Leihe, sondern auch auf den Kauf der Besserung gestützt war, so wurde es nicht immer Burgrecht, sondern manchmal Kaufrecht genannt[2]).

Die Verleihungsurkunde. Über den Akt der Leihe wurde eine Urkunde aufgenommen, welche gewöhnlich der Verleiher ausstellte. Zuweilen wurde sie in zwei Exemplaren ausgefertigt; das eine behielt der Aussteller, das zweite übergab er dem Beliehenen[3]). Manchmal stellte aber der Beliehene eine Urkunde aus, in welcher er sich zur Zahlung des Zinses und zu etwaigen anderen Pflichten bekannte, was besonders oft dann geschah, wenn er im Wege eines Kaufes vom Verleiher oder vom Beliehenen das Burgrecht durch die Hand des Leiheherrn erwarb. Kam die Verleihung auf Veranlassung des Herzogs oder eines Großen zustande, dann stellten dieselben die Urkunde aus[4]). Beim Wechsel in der Person des Leiheherrn (z. B. nach neuer Abtwahl)

[1]) F. XI. 308. F. XVIII. 311. F. XXXIII. 279. F. LV. 2069. Q. z. G. d. St. Wien II A. I Bd. 1057. 1059.

[2]) UB. St. Pölt. 434. UB. Kremsm. 140, — J. v. Kalchberg. Über Ursprung und Beschaffenheit der Urbarialabgaben in Innerösterreich. (Hormayrs Archiv IX. (1818). No. 112, S. 441).

[3]) OOUB. III. 407.

[4]) F. X. 127. 135. F. XVI. 2. Tl. 8.

oder beim Verluste der Leiheurkunde pflegte man um Erneuerung derselben einzukommen[1]).

Burgrecht und Lehen. Die Leihe zu Burgrecht fand eine solche Verbreitung, daß sie sogar andere Formen der Grundleihe zu verdrängen begann. Als besonders gefährlicher Konkurrent zeigte sich das Burgrecht den kleinen Lehen, d. i. solchen Lehen, deren Gegenstand kleinere Grundstücke und deren Träger Kleinbürger oder unfreie Ritter waren. Leistungen und Dienste dieser Lehensmänner trugen den Stempel der Unfreiheit, während die Beleihung mit Burgrecht keine Minderung der persönlichen Stellung des Beliehenen bewirkte. Es galt daher als eine Gnade des Lehnsherrn, welche für treue Dienste erwiesen wurde, wenn er seinen Mannen Grundstücke, die sie zu Lehen innehatten, zu Burgrecht verlieh[2]). Wir sehen aber, daß auch die Verleiher der Leihe zu Burgrecht den Vorzug gaben. Wir finden Fälle, wo der Lehnsherr das erledigte Lehen nicht zu Lehen, sondern zu Burgrecht verlieh[3]). Kirchen und Klöster, welche im Wege einer Schenkung, oder auch entgeltlich, von den Lehensherren Grundstücke erwarben, verliehen dieselben den früheren Lehensmännern zu Burgrecht, zumal da dieselben sich nicht nur ausdrücklich bereit erklärten, aus Lehensmännern Burggenossen zu werden, sondern darum sogar baten[4]). Ja, aus einem Lehensmanne eines weltlichen Herrn klösterlicher Burggenosse zu werden, war auch eines Geldopfers wert. Lehensmänner kauften ihren Lehnsherren das Eigentum ab, die Lehensherren übertrugen das Eigentum dieser Grundstücke an geistliche Stifter, welche sie wieder den Käufern zu Burgrecht verliehen[5]). Dem Propste von Klosterneuburg übergaben einmal fünf Ritter all' ihr Eigen und Lehen, um es vom Kloster zu Burgrecht zu empfangen[6]).

Durch Verwandlung kleiner Lehen in Burgrechte bildete sich eine neue Form der Grundleihe aus, welche sich vom rittermäßigen

---

[1]) OÖUB. IV. 18. 107. VII. 9. 297. 461.

[2]) UB. St. Pölt. 517. F. XXXIII. 263.

[3]) F. I. 120 (1) F. X. 11. F. XXI. 97. F. XXVIII. 584. F. II. 1803.

[4]) F. X. 53. 54. 167. 168. F. XVIII. 92. 207. F. XXI. 140. 196. Q. z. G. d. St. Wien I A. I. Bd. 354.

[5]) F. III. 403—5, 592—4. F. VI. 65. 66. 77. F. X. 55. F. XXI. 112 UB. Herzgbg. 110.

[6]) F. X. 273.

Lehen dadurch unterschied, daß der Beliehene seinem Lehensherrn einen Zins entrichten mußte[1].

Diese Form der Leihe wurde Burgrechtslehen genannt[2]. Nach Schalk[3]) ist Burgrechtslehen mit dem Beutellehen identisch. Es ist bezeichnend, daß solche Beutellehen nicht bloß von Leuten niederen Standes erworben wurden; auch höher gestellte Personen kauften Beutellehen und ließen sich mit ihnen beleihen; was aber übel genommen wurde. In einer Urkunde gebietet Herzog Albrecht dem Abte von Kremsmünster, nicht zu dulden, daß die Beutellehen des Klosters an Herrn, Ritter, Knechte oder Bürger verkauft werden, und untersagt ihm, solche Käufer mit Beutellehen zu beleihen[4]. Einen ganz sonderbaren Fall der Verbindung eines Lehens mit einer Leihe zu Burgrecht liefert eine Urkunde von St. Florian aus dem Jahre 1292[5], in welcher ein Weingarten tytulo feodali verliehen wird, aber gegen jährlichen Zins von sechs Fässern Wein, außerdem aber der Beliehene verpflichtet wird 11 Pfennig pro iure civili zu zahlen.

Der gegenseitige Einfluß der Lehens- und Burgrechtsverhältnisse findet einen Ausdruck darin, daß man sich auch zur Bezeichnung der Verleihung zu Burgrecht des Ausdruckes infeudatio (iuris civilis[6]) bediente. Bezeichnend sind auch Fälle, wo die Burggenossen dem Burgherrn einen Fidelitätseid schwören[7].

Rechte des Leiheherrn. Der Burgrechtszins. Die erste Pflicht des Beliehenen war die Zinspflicht. Nur selten und auch damals nur für die ersten Jahre der Leihe waren die Beliehenen der Zinspflicht enthoben; sonst bildete sie eine Regel, die keine Ausnahme gestattete. Der Zins war entweder Geld oder Fruchtzins, oft aber wurde er teils in Geld teils in Frucht geleistet und zwar einmal im Jahre oder ratenweise zwei- oder dreimal im Jahre. Als Zahlungstage wurden regelmäßig Feiertage (Weihnachten, Ostern, Pfingsten) oder gewisse Heiligentage (St.

[1]) Schalk l. c. 449/51. F. X. 419.

[2]) F. XI. 200. UB. St. Pölt. 826. UB Herzgbg. 369. F. LII. 1104. 1393. F. LV. 1803. 1832. Blätter 29. 317/8.

[3]) l. c. 450. [4]) UB. Kremsm. 280.

[5]) OÖUB. IV. 190.

[6]) F. I. 2. Abt. 45. F. XI. 200.

[7]) OÖUB. IV. Anh. 19. F. X. 11.

Georgstag, St. Michaelstag, St. Martinstag, St. Kolomanstag) festgesetzt. Der Fruchtzins bestand aus Naturalien verschiedenster Art wie Weizen, Hafer, Korn, Gerste, Mehl, Brot, Käse, Schmalz, Wachs, Salz, Schafe, Gänse, Hühner, Eier. Die Höhe des Zinses war sehr verschieden. Manchmal wurde sie nach Einheiten bestimmt und man zahlte z. B. von einem Joch Acker 1 Helbling oder 1 Pfennig; aber auch 20 Pfennig und mehr. Was die Zahlung des Zinses anbelangt, so war der Brauch verschieden. Bald war es Sache des Burgherrn, den Zins persönlich oder durch seinen Boten zu erheben, bald wieder des Beliehenen dem Burgherrn den Zins persönlich oder durch seinen Boten zu bringen[1]).

Weigerte sich der Burgherr den Zins anzunehmen, dann sollte man nach dem Wiener Stadtrechtsbuche[2]) das Geld beim Richter erlegen, welcher es versiegelt so lange behalten sollte, bis sich der Burgherr gemeldet hat.

Als allgemeine Regel galt, daß von der Zinspflicht weder Mißwachs befreit, noch Elementarschäden (z. B. durch Hagel oder Brand verursachte). Sogar der Krieg im Lande entschuldigte Rückstände in der Zinszahlung nicht, und der Beliehene schuldete den Zins auch trotz Vernichtung der wirtschaftlichen Gebäude, des Inventars und der Jahresfrucht[3]). Es galt schon als besondere Gnade des Grundherrn, wenn er in solchen Fällen dem Burggenossen eine einjährige oder gar längere Frist zur Entrichtung des schuldigen Zinses bewilligte[4]).

Andere Abgaben und Leistungen. Manchmal beschränkte sich die Leistungspflicht des Beliehenen auf den Zins in Geld oder Frucht; oft aber legte ihm der Burgherr noch andere Pflichten auf. Zu diesen gehörten Leistungen besonderer Art, z. B. das Backen eines bestimmten Quantums Brotes für den Burgherrn oder die Zahlung des Backlohnes im Falle, wenn das Gebäck nicht zufriedenstellend wäre. Bei Leihen von Mühlen wurde das Mahlen für den Bedarf des Burgherrn umsonst oder um einen bestimmten Lohn ausbedungen. Es geschah ferner, daß der Burgherr, welcher von seinen Grundholden allerlei Steuern

[1]) ÖW. VIII. 139. 971. 15. 975. 32.
[2]) l. c. Art. 123.
[3]) OÖUB. III. 407. VII. 556. VIII. 536. 756.
[4]) OÖUB. III. 598, IV. 372, Anh.-67, 73.

(Papststeuer, Fürstensteuer) erhob, auch die Burggenossen veranlaßte, dieselben mitzutragen. Oft wurden sie noch zu anderen Abgaben und Zahlungen verpflichtet, welche entweder allgemein Dienst, Fürgeding, Weisung genannt wurden oder besondere Namen führten, wie z. B. Schnittpfennige, Schreibpfennige, Mahlpfennige, Bausteuer, (steura culture), Weinfuhr (ductura vini), Forstrecht, Todrecht. Sehr oft unterlagen die Burggenossen der Vogtei des Burgherrn; was auch Abgaben nach sich zog[1]), welche Vogtrecht (steura advocatie, ius advocatie), Vogtsteuer, Vogthafer, Vogtfutter hießen. Manche Burggenossen wurden verpflichtet, dem Verleiher selbst oder seinen Boten auf dem Gute Nachtquartier zu gewähren und ihnen das sonst Nötige zu liefern, falls sie bei ihnen einkehrten. Bezeichnend ist es, daß dieser Dienst, nahtselde genannt, schon zu den officia servitutis zählte[2]). Sogar Frondienste wurden den Burggenossen aufgelegt und manchmal ganz allgemein gesagt, daß sie dieselben Dienste zu verrichten haben wie andere Grundholden[3]). Gegen Ende des 16. Jahrhunderts waren die Burggenossen in den Gütern des Stiftes Klosterneuburg schuldig, jährlich zwölf Tagewerke zu roboten[4]). Der Brauch, den Burggenossen allerlei Abgaben, Steuern, Dienste und Robot aufzulegen war derartig verbreitet, daß bei zahlreichen Leiheverträgen ausdrücklich hervorgehoben wurde, daß der Beliehene bloß zur Zinsleistung sonst aber zu keinen Abgaben, Diensten oder Leistungen verpflichtet sei. Trotzdem wurde das Burgrecht oft „freies Burgrecht" genannt, weil alle diese Dienste bloß den Charakter von Grundlasten hatten und die persönliche Freiheit und die Freizügigkeit der Beliehenen nicht beeinträchtigen[5]).

Sicherung des Leihezinses. Für den Leihezins und andere im Leiheverhältnisse begründete Obliegenheiten haftete grundsätzlich einzig und allein das verliehene Grundstück selbst

---

[1]) v. Inama l. c. III/1. 398/9 über Weisat Wopfner l. c. 135.

[2]) F. XI. 255.

[3]) F. I. 2 Abt. 90. F. III. 675/7. F. X. 154. F. XVI. 260. 282. 292. 339. F. XVIII. 223. F: XXI. 60. F. XXXIII. 283. 299. F. LI. 715. UB. Kremsm. 140. UB. St. Pölt. 405. v. Hess l. c. Beil. I.

[4]) ÖW. VIII. 5. 32. 75.

[5]) Werunsky, l. c. 38.

und der Grundherr konnte sich deshalb für etwaige Rückstände weder an die Person des Beliehenen oder seiner Erben, noch an dessen außerhalb des Gutes befindliches Vermögen halten. Die auf dem Leihegute befindlichen Mobilien hafteten aber für den Leihezins und der Grundherr hatte das Recht der Pfändung derselben. Dieses Recht wird in manchen Leiheurkunden als ein allgemein in Österreich geltendes Recht des Leiheherrn anerkannt[1]. Wenn aber das Leihegut samt Mobilien keine genügende Sicherheit bot, so mußte der Beliehene ein anderes Grundstück oder ein anderes Vermögensobjekt, ja etwa sogar sein ganzes Vermögen anweisen (zu Ebenteuer setzen), aus welchem dann der Burgherr die Befriedigung seiner Forderungen beanspruchen konnte[2].

Das Aufsichtsrecht. Es wird in manchen Leiheurkunden der Pflicht des Beliehenen Erwähnung getan das Grundstück zu rechter Zeit und auf entsprechende Art zu bebauen und es durch die ganze Dauer des Leiheverhältnisses in gutem Bauzustande zu erhalten. Verliehene Gebäude, wie z. B. Mühlen, mußten im guten Zustande erhalten werden, widrigenfalls das Gericht nach Anhörung zweier kundiger Männer, welche die Mühle auf ihren Bauzustand geprüft und „baulos“ gefunden hatten, dieselbe dem Burgherrn einantworten konnte. Aus diesen Pflichten des Beliehenen ist folgerichtig auf das Recht des Leiheherrn, den Zustand des Leiheobjektes zu beaufsichtigen, zu schließen.

Das Konsensrecht bei Veräußerungen oder Belastungen. Es galt als Regel, daß der Burggenosse sein Burgrecht nur mit Wissen und Willen seines Burgherrn veräußern darf[3]. Das Veräußerungsgeschäft mußte in Gegenwart des Leiheherrn und durch seine Hand abgeschlossen werden, was anfangs im wörtlichen Sinne geschah, weil der Burgherr dabei seine Hände auf den Neuerwerber legte[4]. Der Verkäufer mußte das Gut dem Burgherrn auflassen, wonach der Käufer dasselbe vom Burgherrn in Empfang nahm. War der Burgherr abwesend, so wurde ihm das Burgrecht brieflich aufgelassen mit der Bitte, es dem neuen

[1]) F. XVI. 202. 280. 282. 292. 316. OÖUB. VIII. 338. 562. 663.

[2]) F. XVIII. 258. U. B. St. Pölt. 391. OÖUB. VIII. 536. Q. z. G. d. St. Wien II. A. I. Bd. 1207. Staufer l. c. 54/5.

[3]) OÖUB. IV. 506.

[4]) F. XXI. 53. . . . porreximus sibi desuper manus nostras“ . . .

Erwerber zu leihen, und der Verkäufer mußte dem Erwerber für die Bestätigung des Kaufes durch den Burgherrn Gewähr leisten[1]). Zahlreiche Leihebriefe, in welchen dem Beliehenen das Recht, das Burgrecht zu verkaufen, ausdrücklich eingeräumt wird, knüpfen doch die Bedingung daran, daß der Kauf nur mit des Burgherrn Hand, beziehungsweise mit seinem Willen, zustande kommen darf. In einigen Fällen finden wir sogar die Bestimmung, daß bei eigenmächtiger Veräußerung das Gut dem Burgherrn verfallen soll[2]). Es sind uns ferner zwei Urteile bekannt, welche Güter, die ohne Mitwirkung des Burgherrn veräußert waren, demselben zuerkennen. Ein Urteil beruft sich dabei auf das Landrecht[3]).

Denselben Standpunkt nimmt auch das Wiener Stadtrechtsbuch ein. Der Käufer eines Burgrechtes soll dasselbe binnen Jahr und Tag vom Burgherrn in Empfang nehmen. Versäumte er das zu tun, dann darf der Burgherr das Burgrecht verkaufen, versetzen oder verleihen wem er will. Doch — meint der Verfasser — sollten die Burgherren in solchen Fällen Gnade üben, weil der Käufer doch ein besseres Recht zu dem Burgrechte habe als ein Fremder[4]).

Nach demselben Stadtrechtsbuche hat der Käufer des Burgrechtes im Falle, daß ihm sein Kauf streitig gemacht wird, zu beweisen, daß ihm das Burgrecht vom Burgherrn aufgegeben worden ist[5]).

Des Konsenses des Burgherrn wird in der Veräußerungsurkunde entweder ausdrücklich Erwähnung getan unter gleichzeitiger Siegelung der Urkunde mit dem Siegel des Burgherrn oder es genügte das bloße Siegel des Burgherrn ohne besondere Erwähnung seines Konsenses. Die Einwilligung des Burgherrn wurde bei allen Veräußerungen eingeholt, sowohl bei Verkäufen wie bei Schenkungen des Burgrechtes, mochten auch diese Schenkungen frommen Zwecken dienen, den Ehegatten oder das Kind des Geschenkgebers bei Lebzeiten desselben bedenken oder Schenkungen auf den Todesfall sein. Nach dem Wiener Stadt-

[1]) OÖUB. VI. 245. 246. Q. z. G. d. St. Wien II A. II. Bd. 2165. Nb. VI. 497. nr. 6.

[2]) F. XVI. 287. F. LI. 429. 488.

[3]) F. XVI. 252. F. XVIII. 308.

[4]) l. c. Art. 120. [5]) l. c. Art. 88.

rechtsbuche ist die Einholung der Einwilligung des Burgherrn entbehrlich, wenn die Eltern ihrem Kinde das Burgrecht schenken, aber unerläßlich, wenn sie ihm dasselbe verkaufen[1]). Der Burgherr durfte im voraus seine Einwilligung zur Veräußerung des Burgrechtes von der Bedingung abhängig machen, daß es nur an eine solche Person veräußert werde, welche er zum Burggenossen geeignet finden wird. Als geeignet wurden vorzugsweise Bauern und Holden bezeichnet, während sich die Burgherren oft dagegen verwahrten, daß Burgrechte an Klöster, an Edle, Ritter, Bürger oder Juden verkauft wurden[2]). Ein vom Stifte Göttweig bestellter Amtmann mußte einen Revers ausstellen, durch welchen er sich schriftlich verpflichtete, ohne Wissen und Willen des Klosters kein Burgrecht einem Nicht-Bauer zu leihen[3]).

Daß der Burggenosse im Falle echter Not sein Burgrecht auch ohne Einwilligung des Burgherrn verkaufen durfte, ist sehr wahrscheinlich; doch lassen uns die beiden Urkunden, die die echte Not des Burggenossen bezeugen, darüber im Zweifel, ob sie durch ihr Zeugnis die mangelnde Einwilligung des Burgherrn oder etwa der Erben des Verkäufers ersetzen[4]).

Gerät der Burggenosse mit seinem Burgherrn in einen gerichtlichen Streit und wird das Burgrecht unterdessen verkauft, so erfolgt nach dem Wiener Stadtrechtsbuche das Aufnehmen des Burgrechtes von dem Verkäufer und die Übergabe desselben an den Käufer durch das Gericht[5]).

Die Einwilligung des Burgherrn mußte auch zu Verpfändungen oder Versetzungen des Burgrechtes eingeholt werden. Der betreffende Akt kam mit seiner Hand zustande, und er versah die aufgenommene Urkunde mit seinem Siegel. Seine Einwilligung war um so notwendiger, als die Pflicht zur Zahlung des Zinses manchmal der Pfandgläubiger übernahm[6]). Wir be-

---

[1]) l. c. Art. 116.

[2]) F. X. 36. 73. 154. F. XVI. 199. F. XXI. 60. F. XXIII. 398 (S) F. XXXIII. 279. 301. F. LI. 715. F. LII. 978. UB. St. Pölt. 380.

[3]) F. LII. 978.

[4]) F. X. 151. 342. Winter. Beiträge zur niederösterr. Rechts- und Verwaltungsgeschichte, Blätter d. Ver. f. Lk. v. NOE. NF. XVII Jhrg. 1883. Stadtrecht Bischof Albrechts II. von Passau für St. Pölten v. 1338, Art. 43.

[5]) l. c. art. 123. [6]) F. XVI. 269. UB Herzgbg. 38.

gegnen daher selten Fällen, wo des Konsenses des Burgherrn keine Erwähnung getan wird[1]). Der Burgherr konnte seine Einwilligung von gewissen Bedingungen abhängig machen und z. B. verlangen, daß das versetzte Burgrecht binnen Jahresfrist ausgelöst werde[2]). Es scheint auch, daß dem Burgherrn das Recht der Auslösung zukam[3]).

Die Pflicht des Burgherrn, sein Burgrecht nur mit der Hand des Burgherrn zu versetzen oder zu verpfänden, kennt auch das Wiener Stadtrechtsbuch[4]), welches in dieser Hinsicht so konsequent vorgeht, daß es, falls der Burggenosse, nachdem er mit Wissen und Willen seines Burgherrn eine Anleihe gemacht hat, dann ohne dessen Willen weitere Anleihen macht, das Pfandrecht bloß der ersten Anleihe, nicht aber den folgenden zuerkennt, so daß der Gläubiger um die folgenden so klagen muß, als ob er sie ohne Pfand gegeben hätte[5]). Der Burgherr ist aber verpflichtet, über die durch seine Hand gemachten Verpfändungen getreue Auskunft zu geben, widrigenfalls er für den Schaden haftet[6]). Nicht bloß die Bestellung, sondern auch die Auslösung des Pfandes mußte mit der Hand des Burgherrn geschehen[7]).

Der Verpfändung des Burgrechtes war die Hingabe desselben zur Sicherstellung der Verpflichtungen des Burggenossen dritten Personen gegenüber gleichgestellt, so daß auch in diesen Fällen die Sicherstellung mit der Hand des Burgherrn gegeben werden mußte[8]). Solche Hingaben zur Sicherstellung fanden häufige Anwendungen im Prozeßverfahren, wo auf diese Weise Prozeßkautionen (sogenannte Ebenteuer) gegeben wurden. Sollte ein Burgrecht zu Ebenteuer gesetzt werden, so war die Einwilligung des Burgherrn dazu erforderlich[9]). Im nichtstreitigen Verfahren wurden oft Morgengaben oder Widerlagen auf den Burgrechtsgründen mit der Hand des Burgherrn sichgergestellt[10]). Auch die Belastung der Burgrechtsgründe mit Renten, mochte sie fromme oder welt-

[1]) F. XXXIII. 269. F. LI. 828. UB. St. Pölt. 816.
[2]) F. X. 123. [3]) UB Hrzgbg. 204. [4]) l. c. Art. 134. 135.
[5]) l. c. Art. 137. [6]) l. c. Art. 139. 140. [7]) l. c. Art. 136.
[8]) l. c. Art. 81. F. LII. 1287.
[9]) l. c. Art. 117.
[10]) F. III. 469 70. F. XVIII. 419. F. LI. 508. 783. F. LII. 1518. 2074. 2075. Senckenberg, Sel. iuris T. IV. 241 (53).

liche Zwecke haben, mußte mit Einwilligung des Burgherrn geschehen.

Nur dann wurde die Gewere des zu Burgrecht verliehenen Grundstückes ohne Mitwirkung und Willen des Burgherrn einem Dritten übergeben, wenn das Objekt wegen einer auf ihm haftenden Schuld dem Gläubiger gerichtlich eingeantwortet[1]) oder im Wege einer staatlichen Konfiskation dem bisherigen Besitzer abgenommen und Jemand anderem gegeben wurde[2]).

Die Mitwirkung des Grundherrn bei den Geschäften, welche das ihm zinspflichtige Grundstück betrafen, und die übliche Siegelung der betreffenden Urkunde mit seinem Siegel zog Verbindlichkeiten nach sich. Haftete doch der Grundherr dem Käufer beziehungsweise dem Pfandgläubiger für die richtige Auskunft über das Grundstück[3]). Grundherren versuchten daher durch Einschaltung der Worte: „uns ohne Schaden“ in die betreffende Urkunde diesen Verpflichtungen auszuweichen. Doch Herzog Albrecht III. verbot im J. 1366 den Gebrauch dieser Klausel[4]).

Merkwürdigerweise sind uns keine Urkunden mit dieser Klausel (uns ohne Schaden) weder aus der Zeit vor diesem Erlasse noch nach demselben erhalten.

Um eventuellen Vermögensschäden zu entgehen, ließen sich die Grundherren von den Beliehenen Bürgen stellen, welche geloben mußten, ihnen jeglichen Schaden, der ihnen aus der Bestätigung eines Kaufbriefes entstehen könnte, zu ersetzen[5]).

Trotzdem die Zustimmung des Burgherrn zur Veräußerung des Burgrechtes als bindende Regel angesehen werden kann, begegnen wir oft Urkunden, in welchen die Beliehenen ihre Burgrechte veräussern, ohne daß der Zustimmung ihrer Burgherren auch nur Erwähnung getan wurde.

In den meisten dieser Fälle sind es geistliche Stifter, Herren oder Ritter, welche Grundstücke zu Burgrecht besaßen[6]). Auch zu frommen Stiftungen schenkten sie ihre Burgrechte ohne Zustimmung der Burgherren[7]). Es wird sogar im voraus in manchen

[1]) F. XVIII. 250.
[2]) Wiener Skizzen aus dem MA von Schlager: 1835. Ste 61. Beil. 7.
[3]) l. c. Art. 139. 140. [4]) Tomaschek: l. c. LXX.
[5]) F. XVIII. 332.
[6]) z. B. F. X. 134. 271 340. 487. [7]) z. B. F. XVI. 2. 109. 125.

Leiheverträgen dem Beliehenen das freie Veräußerungsrecht ausdrücklich eingeräumt und höchstens nur die Verwahrung gemacht, daß dadurch die Rechte des Verleihers ungeschmälert bleiben [1]). Alle diese Fälle deuten aber schon auf die Lockerung des Leihebandes, deren baldige Folge das Herabsinken des Rechtes des Burgherrn zum bloßen Zinsrechte ist [2]).

An den österreichischen Quellen kann man dieselben drei Entwickelungsstufen der Erbleihe beobachten, welche Jaeger [3]) in Straßburg entdeckte. Auf der ersten Stufe geschieht die Veräußerung durch Vermittelung des Leiheherrn, indem das Burgrecht ihm aufgelassen und von ihm dem Erwerber zu Leihe gegeben wird. Auf dieser Stufe geschieht noch die Veräußerung mit der „Hand" des Burgherrn. Auf der zweiten Stufe entfällt die Verleihung durch den Burgherrn und sein bloßer Konsens oder die Siegelung der Urkunde mit seinem Siegel genügt. Auf der dritten Stufe wird des Burgherrn keine Erwähnung mehr getan und sein Recht verflüchtigt sich zum bloßen Zinsrechte.

Die Handänderungsgebühr. Beim Verkaufe des Burgrechtes zahlten beide Kontrahenten dem Burgherrn eine Gebühr. Die vom Verkäufer entrichtete Gebühr hieß Ablait, die vom Käufer entrichtete Anlait [4]). Sie wurden immer in Geld geleistet und der Betrag der Ablait glich meistenteils dem der Anlait. Die Höhe dieser Gebühren war verschieden (1, 2, 12, 15, 20, 30, 60 Pfennig). Manchmal wurde sie nach Größe und Gattung jedes Grundstückes bemessen, z. B. von jedem Joch Acker 4 Pfennig, von jedem Morgen Wiese 1 Pfennig. Wurde während eines gerichtlichen Streites zwischen dem Burgherrn und dem Burggenossen das Burgrecht verkauft, dann sollte man (nach dem Wiener Stadtrechtsbuche) die An- und Ablait versiegelt beim Gericht für den Burgherrn erlegen [5]). Verlangte der Burgherr für An- und Ablait zu viel, so hatte der Schuldner nach dem Stadtrechte des Herzogs Albrecht I. für Wien (1296) den Stadtrat davon in Kenntnis zu setzen, welcher

---

[1]) F. XVI. 178. F. XXXIII. 267. UBSt. Pölt. 614. UBHerzgbg. 294.

[2]) Arnold: l. c. 153.

[3]) l. c. 47 ff.

[4]) Dr. Friedrich Ortloff. Grundzüge eines Systems des Teutschen Privatrechts . . . Jena 1828, S. 424.

[5]) l: a art. 123.

dem Burgherrn die gebührende An- oder Ablait selbst anbot. Nahm sie der Burgherr nicht an, so erlegte sie der Schuldner beim Stadtrate und wurde dadurch seiner Pflicht ledig[1]).

Das Vorkaufsrecht. Dieses Recht entwickelte sich aus dem Konsensrechte des Leiheherrn[2]). Bei Verleihungen zu Burgrecht räumten die Burgherrn den Beliehenen manchmal das Recht der Veräußerung nur mit dem Vorbehalte ein, daß dem Burgherrn und seinen Rechtsnachfolgern das Vorkaufsrecht zukomme. Der Burggenosse mußte dann das Gut zuerst dem Burgherrn zum Kaufe anbieten und zwar öffentlich („vor allen Leuten") und ihm einige Tage oder gar Wochen Bedenkzeit gewähren. Erst nach erfolglosem Verlaufe dieser Zeit durfte der Burggenosse das Gut einem anderen verkaufen[3]).

Das Veräußerungsrecht. Der Burgherr durfte begreiflicherweise als Eigentümer sein Eigentum frei veräußern, ohne auf den Burggenossen Rücksicht zu nehmen, welcher durch diese Veräußerung einen neuen Burgherrn bekam. Wir sind nur zwei Fälle anzuführen in der Lage, wo die Burgherrn ihren Burggenossen das Versprechen geben, ihr Eigentum ohne Zustimmung der Beliehenen an Niemanden zu veräußern[4]). Sonst wird in den Veräußerungsurkunden der Einwilligung des Burggenossen, welcher in der Urkunde genannt wird, keine Erwähnung getan, und zwar sowohl dann, wenn der Burgherr sein Eigentum einer frommen Stiftung schenkt, wie wenn er es verkauft.

Das Herabsinken des Eigentumsrechtes des Burgherrn zu einem bloßen Zinsrechte ist auch aus den Veräußerungsurkunden solcher Burgherrn deutlich zu ersehen. Als Gegenstand des Verkaufes, des Tausches oder der Schenkung wird nicht, wie sonst, die Eigenschaft der zu Burgrecht verliehenen Grundstücke samt dem Rechte zum Bezuge des Burgrechtszinses bezeichnet[5]), sondern

---

[1]) Tomaschek. Die Rechte und Freiheiten der Stadt Wien, XXIII. (16).

[2]) Arnold l. c. 154.

[3]) F. X. 154. F. XVIII. 311. F. XXIII. 398 (8) F. XXXIII. 263. F. LV. 2069. UB. St. Pölt. 253. 763. OÖUB. III. 303. 335. 446. IV. 87. VIII. 466. 523. 560. 589. 756.

[4]) F. XXI. 112. F. XXXIII. 145. Jaeger l. c. 25.

[5]) F. VI. 64. F. X. 321. F. XI. 311. F. XVI. 39. F. XXXIII. 297. F. LI. 207. UBSt. Pölt. 746.

bloß der Grundzins als das einzige erwähnenswerte Recht, welches den Eigentümer mit diesem Grundstücke verknüpfte[1]).

Die Gerichtsbarkeit. Die mittelalterliche Anschauung über die Grundherrlichkeit brachte es mit sich, daß die Grundherrn über die auf ihrem Grund und Boden Ansässigen private Gerichtsbarkeit ausübten. Diese Gerichtsbarkeit stand daher auch den Burgherren über die Burggenossen zu, und damit erklärt sich auch die Pflicht, der wir oft begegnen, zu den vom Burgherrn anberaumten Gerichtstagen (placita) zu erscheinen oder wenigstens an diesen Tagen bestimmte Abgaben zu leisten[2]). Vorsitzender des grundherrlichen Gerichtes war der Grundherr selbst oder sein Amtmann als Stellvertreter. Für die Frage, in welchem Maße der Burggenosse der Gerichtsbarkeit des Burgherrn unterlag, mußte sowohl der Stand, dem der Burggenosse selbst angehörte, wie auch der Stand des Burgherrn den Ausschlag geben. Daß Burggenossen, welche Bauern oder Holden waren und ein Kloster oder einen weltlichen Großen zum Burgherrn hatten, dessen Gerichtsbarkeit in allen bürgerlichen und sogar Strafsachen unterliegen konnten, ist einleuchtend. War aber ihr Burgherr minder begütert oder gar ein Bürger, so mußte er die Gerichtsbarkeit über seine Burggenossen wohl mit jemandem teilen, also mit dem Dorf- oder Hofmarkrichter oder mit dem Landrichter[3]). Burggenossen ritterlichen oder bürgerlichen Standes verloren durch die Beleihung mit einem Burgrechte ihren Gerichtsstand nicht und konnten schon deshalb nicht in allen Rechtssachen vor dem Gericht ihrer Burgherren belangt werden. Es galt aber doch als Grundsatz, daß in allen Rechtshändeln, welche das Burgrecht zum Gegenstande hatten, das Gericht des Burgherrn zu entscheiden habe[4]). Dies selbst dann, wenn der Burgherr selbst als Partei auftrat. Nur führte er dann den Vorsitz nicht persönlich, sondern

---

[1]) F. XVI. 238. 274. F. XVIII. 212. 366, 395.

[2]) F. X. 189. OÖUB. I. 604/6 nr. 270. Ste. 612. nr. 286. OÖUB. VII. 264. 461. VIII. 52. 120. 466. 523. 756.

[3]) Luschin v. Ebengreuth, Geschichte des älteren Gerichtswesens in Österreich 174.

[4]) OÖUB. III. Anh. 1. 2. UBHerzgbg. 70. F. XXXIII. 256. Wiener Skizzen aus dem Mittelalter von I. E. Schlager. Wien 1836. Die Wiener Hofschranne im Jahre 1370 und ihr ferneres Schicksal. 72 ff.

setzte an seiner Statt einen Anderen, welcher mit Beisitzern als Urteilern die Sache entschied[1]).

An diesem Grundsatze begann man aber in den Städten schon in der zweiten Hälfte des XIII. Jahrhundert zu rütteln. Die grundherrliche Gerichtsbarkeit wurde hier den privaten Grundherren allmählich entzogen und dem Stadtrichter und den Bürgern zugewiesen[2]). So bestimmte Herzog Albrecht I. in seinem Privileg für die Stadt Wien (1296)[3]); daß die Wiener Bürger um Eigen und um Burgrecht, welches im Burgfrieden der Stadt gelegen ist, sich nur vor dem Stadtrichter verantworten sollen, der Burgfriede aber so weit reichen soll, wie weit die städtische Gerichtsbarkeit reicht. Damit waren die richterlichen Befugnisse der Grundherrn in Wien und Umgebung geradezu aufgehoben.

Das Wiener Stadtrechtsbuch ging noch weiter. Wegen Burgrechts, welches in der Stadt gelegen ist oder zwar außerhalb der Stadt gelegen, jedoch von der Stadt besteuert ist, darf man nur vor dem Stadtrichter klagen. Nur wenn das Burgrecht draußen „in dem Geu“ liegt, dann soll man es vor dem Burgherrn verantworten. Sind aber Burgherr und Burggenosse Wiener Bürger, dann gehört das Burgrecht vor den Gerichtsstand des Stadtrichters, auch wenn es außerhalb des Stadtgebietes liegt[4]). Nur dem Abt von den Schotten und anderen Grundherrn: „die besunder gericht haben und[5]) gült und umb ander sach in disem purkfrid“ räumt das Wiener Stadtrechtsbuch den Gerichtsstand, doch nur insoferne ein, daß man vor ihrem Grundgerichte um rückständige Rente (genannt Burgrecht) von den ihnen zinspflichtigen Objekten klagen kann. Ist aber der Beklagte nicht mit der Rente, sondern mit dem Grundzinse (Burgrechtszinse) im Rückstand, dann dürfen ihn der Abt von den Schotten und die anderen Grundherren nicht vor dem eigenen Grundgericht, sondern nur vor dem Stadtrichter und der Bürgerschranne belangen[6]).

Obige Grundsätze finden wir in der damaligen Gerichtspraxis teilweise durchgeführt. Es gab wirklich in Wien Grundherrn, die ihre Gerichtsgewalt zu Gunsten des Stadtrichters eingebüßt hatten.

---

[1]) Luschin l. c. 181 ff. F. Ll. 744.
[2]) Luschin l. c. 214 ff.
[3]) Tomaschek l. c. XXIII. [4]) l. c. Art. 119. Art. 90.
[5]) sollte eher „umb“ sein. [6]) l. c. Art. 126

Wir lesen, daß beim Abschlusse eines Rentenkaufvertrages die Kontrahenten in Gegenwart des Grundherrn ausdrücklich bestimmten, daß im Falle von Nichtzahlung der Rente die Bürgerschranne zu Wien (also nicht der Grundherr) ihren Gerichtsstand bilden wird [1]).

Die Wiener Stadschranne fällte Urteile, laut welchen sie die mit Renten belasteten Häuser in Wien den Gläubigern zuerkannte, ohne auch nur den Namen der Grundherrn dieser Häuser zu nennen [2]).

Die Beschränkung der grundherrlichen Gerichtsbarkeit des Schottenabtes und anderer mächtiger Grundherrn zeigte sich jedoch in der Praxis undurchführbar. Der Abt und seine Amtleute dachten nicht daran, den dem Schottenkloster rückständigen Grundzins vor dem Stadtgerichte einzuklagen, sondern belangten den Schuldner vor ihrem Grundgericht [3]). Nur die Gerichtsbarkeit in Strafsachen über die Holden, die auf den Gründen des Klosters wohnten, verlor das Kloster in einem Streite mit der Stadt Wien, welchen Herzog Albrecht III. zu Gunsten des Stadtrichters entschied [4]).

Grundherrn übten ihre Gerichtsbarkeit nicht bloß in Streitsachen aus; auch die freiwillige Gerichtsbarkeit stand ihnen zu, welche sich besonders in der Mitwirkung der Burg (Grund)herren bei allen Rechtsgeschäften, die das ihnen zinspflichtige Objekt betrafen, wie Schenkung, Kauf, Verkauf, Tausch, Verpfändung, Belastung, äußerte. Auch an dieser freiwilligen Gerichtsbarkeit des Grundherrn wurde gerüttelt.

Am 2. August 1360 erließ Herzog Rudolf IV. in Wien eine Verordnung [5]), mit welcher er allen Grund- und Burgherrn, mochten sie Bischöfe, Äbte, Pröbste, Klosterherrn, Pfarrer, Ritter, Knechte oder Bürger sein, untersagte, Rechtsgeschäfte welche die ihnen zinspflichtigen in der Stadt Wien oder in den Vorstädten liegenden Häuser, Baumgärten oder Hofstätten betrafen, mit ihren Händen

[1]) Q. z. G. d. St. Wien I A. I Bd. 892.

[2]) F. XVIII. 168. 174. F. LI. 435. v. Hess. l. c. Beil. IX. XV. Rauch. Scriptores rer. Austr. III. 79 (XV.).

[3]) F. XVIII. 136. 193. 251. 254.

[4]) Tomaschek l. c. LXXXIX. (1375).

[5]) Tomaschek l. c. LXII.

zu vollführen oder mit ihren Siegeln als Grundherren und Eigentümer (herren der aigenschaft) zu fertigen. Die Übertretung dieses Verbotes zog Ungiltigkeit der Fertigung und eine Strafe von einer Mark in Gold nach sich. Übertragungen solcher Objekte sollten von nun an vor dem Bürgermeister und Rat der Stadt Wien geschehen, welche die betreffende Urkunde mit dem Stadtsiegel zu versehen haben. Obige Verordnung wurde bald auch auf andere landesfürstliche Städte wie Klosterneuburg [1]), Enns [2]), Wels [3]) ausgedehnt.

Ein bedeutender Aufschwung der städtischen Gerichtsbarkeit war die natürliche Folge dieser Verordnung. Ein Blick in die städtischen Urkunden Wiens [4]) dieser Zeit genügt, um sich davon zu überzeugen. Im Jahre 1368 wurden vom Rate der Stadt Grundbücher angelegt, in welche alle vor dem Bürgermeister und dem Rate abgeschlossenen Verträge über Immobilien Aufnahme fanden [5]).

In Wien behauptete sich aber trotzdem die grundherrliche Gerichtsbarkeit mancher Klöster und Stifte. Der Schottenabt entschied in althergebrachter Weise in seinem Gerichte über Streitsachen, welche die dem Kloster zinspflichtigen Grundstücke betrafen [6]), und vollführte mit seiner Hand Übertragungen von dinglichen Rechten an diesen Grundstücken, welche Akte er in ein dazu angelegtes Grundbuch [7]) eintragen ließ. Ein großer Teil grundherrlicher Grundbücher erhielt sich sogar bis zum Jahre 1848 [8]). Schuster [9]) und Schalk [10]) erklären das weitere Bestehen

---

[1]) Archiv VII. 318.

[2]) Kurz. Österreich unter Rudolf IV. 346/9 und Archiv. XXVII. 81 (XXVIII).

[3]) Archiv. XVIII. 823.

[4]) Q. z. G. d. St. Wien (passim).

[5]) Schuster l. c. 28/9. Geschichte der Stadt Wien, herausg. v. Altertumsvereine in Wien II. Bd. I. Hälfte. Wien 1900. Rechtsleben, Verfassung und Verwaltung von Dr. Heinrich Schuster. S. 383/4.

[6]) F. X. 413, F. XVIII. 290, 308, 410. Hormayr UB. 90. Q. z. G. d. St. Wien I. A. I. Bd. 514.

[7]) F. XVIII. 426. Hormayr, l. c. UB. 85, 110. Schuster (in der Gesch. d. Stadt Wien) S. 387.

[8]) Bruder l. c. 64 und 110 n. 4.

[9]) In der Ausgabe des Wiener Stadtrechtsbuches 30. 1.

[10]) Blätter XVII. 15.

der Gerichtsbarkeit des Schottenklosters damit, daß Rudolf IV. nur die durch Gewohnheitsrecht begründete grundherrliche Gerichtsbarkeit aufhob, während das Schottenkloster seine Gerichtsbarkeit auf Privilegien stützte.

Bürgermeister und Rat der Stadt Wien ließen es jedoch nicht an Versuchen fehlen, dem Schottenabte seine Gerichtsbarkeit bei jeder Gelegenheit einzuschränken. Wir finden schon im Jahre 1363 [1]) einen Fall, wo der Schottenabt den ihm von einer Brandstatt schuldigen Grundzins bei der Bürgerschranne einklagen muß. Ein anderer, nicht minder bezeichnender Fall ist uns aus dem Jahre 1412 [2]) bekannt. Der Stadtrichter von Wien setzte einen Pfandgläubiger in die Gewere eines Hauses, welches ihm vor den Satzbüchern des Schottenabtes verpfändet, folglich also der grundherrlichen Gerichtsbarkeit des Abtes unterworfen war. Es kam sogar dazu, daß Stadtbehörden diejenigen Bürger, welche auf den Gründen der Schotten ansässig waren und deren Grundgericht aufsuchten, dafür straften. Den Streit, welcher deswegen zwischen dem Schottenabte und der Stadt Wien entbrannte, schlichtete Kaiser Albrecht III. zu Gunsten der Schotten [3]).

Auch andere Klöster und Stifte, sowie weltliche Herren behielten ihre Gerichtsbarkeit, wie z. B. das St. Klara Kloster [4]), und zahlreiche Häuser des Adels und der Geistlichkeit blieben jahrhundertelang Freihäuser, welche sich eigener Gerichtsbarkeit erfreuten, ohne der städtischen zu unterliegen [5]). Ferdinands I. Stadtordnung für die Stadt Wien (1526) [6]) suchte noch vergebens den alten Brauch abzuschaffen, daß die Bürger vor dem grundherrlichen statt vor dem Stadtgerichte Verträge über liegende Güter schlossen. Merkwürdigerweise hält Ferdinand I. in derselben Stadtordnung dennoch die Siegelung der Kaufbriefe mit Grundherrensiegel aufrecht und verordnet für den Fall, wenn der Grundherr kein eigenes Siegel hat, daß er eine angesehene Person bitten soll, daß sie an seiner Statt im Beisein dreier Zeugen ihr Siegel anhänge.

[1]) F. XVIII. 278. [2]) F. XVIII. 426.
[3]) Hormayr, UB. 91.
[4]) Q. z. G. d. St. Wien I. A. II. Bd. 1768. 1890.
[5]) Bruder l. c. 111/112 und der Plan von Wien im J. 1566.
[6]) Hormayr UB. 307.

Auf dem Lande und überhaupt außerhalb Wiens und der Gebiete anderer landesfürstlicher Städte behielten geistliche und weltliche Grundherren ihre Gerichtsbarkeit[1]) ungeschmälert, zumal es nicht in den Absichten Rudolfs IV. lag, darin irgend welche Änderungen zu treffen.

Pflichten des Leiheherrn. Der Leiheherr mußte dem Burggenossen das verliehene Grundstück zur Nutzung überlassen und ihm, falls er in dem ruhigen Besitze desselben gestört wurde, Schutz und Gewährschaft leisten. Burgherren verpflichteten sich dazu manchmal ausdrücklich in den Leiheurkunden[2]). Demzufolge mußte der Burgherr dem Beliehenen allen Schaden ersetzen, falls ein Dritter einen berechtigten Anspruch in Ansehung des Grundstücks geltend machte. Eine Ausnahme bildet daher ein Vertrag, in welchem der Burgherr sich der Währschaftspflicht entledigt[3]). Diese Pflicht des Leiheherrn dürfte zeitlich beschränkt gewesen sein und regelmäßig nach Jahr und Tag erlöschen, weil nach Jahr und Tag die Gewere des Burggenossen zur rechten Gewere wurde[4])

Die Rechte und Pflichten des Beliehenen. Dem Burggenossen stand das Recht des Besitzes und der Nutzung des verliehenen Objektes zu. Die zeitgenössische Theorie räumte ihm das sogenannte dominium utile ein, während das dominium directum, auch proprietas genannt, dem Verleiher verblieb. Der Beliehene war Eigentümer nicht der Sache selbst, sondern nur des Rechtes zur Nutzung dieser Sache, weshalb ihm bloß eine proprietas iuris zuerkannt wurde[5]). So oft daher von einem Grundstücke, welches zu Burgrecht verliehen war, gesprochen wurde, wurden die beiden Rechte: das Eigentum und die Nutzung genau unterschieden[6]).

Der Unterschied zwischen der Stellung des Eigentümers, des Lehensmannes und des Burggenossen tritt am deutlichsten aus

[1]) F. XXVIII. 544. F. XXXIII. 256. F. LI. 744. UB. Herzgbg. 296. 314 v. Hess l. c. Beil. XVI.

[2]) F. X. 51. 66. OÖ. UB. IV. Anh. 15. VIII. 44. 96.

[3]) OÖ. UB. VII. 9.

[4]) Schuster l. c. Art. 89. Gobbers l. c. 156. Rosenthal l. c. 52.

[5]) Nb. I. 337. (41). F. VIII. Anh. 19. F. LI. 73. Arnold, l. c. 144.

[6]) F. III. 403/5. F. X. 321. F. XVI. 258. F. XXI. 56. 104.

den Bestimmungen des Wiener Stadtrechtsbuches über die Verschweigungsfrist[1]) hervor. Die Klage um Eigentum verjährt nach dreißig Jahren (und Tagen), wenn der Kläger im Lande verweilt, die Klage um Lehen nach vierzehn Jahren, während die Klage um Burgrecht schon nach einem Jahre (unter denselben Umständen) verjährt. Der Eigentümer war also unvergleichlich besser geschützt als der Burggenosse.

Das Nutzungsrecht des Beliehenen war ein erbliches Recht. Dieses Merkmal gewann die Grundleihe in Oesterreich erst allmählich und schrittweise im Laufe des XIII. Jahrhundertes. Die Leihe war Anfangs ein beneficium personale, und Kinder des Beliehenen wurden nur gnadenweise und unter gewissen Beschränkungen, wie sie die Willkür des Leiheherrn schuf zur Erbfolge zugelassen. So heißt es z. B., daß nur die Eltern und ihr jüngerer Sohn und dessen eventuelle Nachkommenschaft beliehen sind. Stirbt dieser Sohn kinderlos, dann erben die anderen Söhne das Burgrecht nur dann, wenn sie 10 Pfund Pfennige bar bezahlen. Bald sind es wieder nur die Kinder der ersten Frau des Beliehenen, welche erben können, bald erben sie wieder nur im Falle, wenn die zweite Ehe ihres Vaters kinderlos bleibt. Töchter sind von der Erbfolge in die Leihe entweder überhaupt ausgeschlossen oder nur dann, wenn ein Sohn da ist. Witwen der Beliehenen verlieren die Leihe im Falle wiederholter Heirat. Die Nachkommenschaft des Beliehenen, welche durch Heirat aus der Untertanenschaft des Leiheherrn getreten ist, ist erbunfähig, und es erben nur diejenigen, welche Holden des Leiheherrn bleiben. Üblich war auch die Beschränkung, daß immer nur ein Nachkomme des Beliehenen alles erbt. Charakteristisch als Übergang zur Erbleihe ist auch die Bestimmung, der wir einmal begegnen, daß nach dem Tode des Beliehenen die Hälfte des Grundstückes an den Leiheherrn fällt, während sich die Erben mit der zweiten Hälfte begnügen müssen.

Obige Beispiele[2]), welche alle dem XII. Jahrhunderte gehören, zeigen zur Genüge, wie mühsam sich die Erblichkeit in der Leihe Anerkennung erkämpfen mußte, und liefern auch aus

[1]) l. c, Art. 89.

[2]) F. IV. Anec. 11, 14. F. X. 11, 26. F, XI. 42. OÖUB. III. 303. Anh. 2. OÖUB. IV. 129, 286, 372. Anhang 12. 19 Arch. I. 25.

Österreich den Beweis dafür, daß die Erbleihe eine Weiterbildung der Vitalleihe ist. Daß auf diese Entwicklung die freie städtische Erbleihe fördernd wirkte, darauf deutet schon der Umstand, daß auch die freie ländliche Erbleihe Burgrecht genannt wurde[1]).

Alles was der Burggenosse während der Dauer der Leihe auf dem verliehenen Grundstücke baute und besserte, blieb sein Eigentum, welches, obwohl mit dem Grundstücke dauernd verbunden, trotzdem ein selbständiges, von dem Grundstücke rechtlich unabhängiges Vermögensobjekt des Beliehenen bildete.

In Österreich haftete die Besserung nicht einmal für den aus dem Grundstücke etwa schuldigen Zins[2]), denn die Leiheurkunden schweigen darüber und nur in zwei uns bekannten Urkunden wird diese Haftung ausdrücklich ausbedungen, offenbar aber eben nur, um in diesen zwei Fällen die Zinsverpflichtung besser zu befestigen[3]). Einen weiteren Beweis dafür bildet das umständliche Rechtsverfahren bei Eintreibung des rückständigen Zinses, worüber am Schlusse dieses Kapitels gesprochen wird. Bei Auflösung des Leiheverhältnisses mußte daher der Burgherr dem Beliehenen den Schätzungswert der Besserung ersetzen[4]). Diese Besserung überstieg aber oft, besonders, wenn vom Beliehenen auf dem Grundstücke Bauten aufgeführt wurden, um vieles den Wert des Bodens, was dem Grundherrn den Kauf der Besserung und somit auch die Einziehung des Leiheobjektes wesentlich erschwerte.

Inwieferne dem Beliehenen ein Recht zukam, sein Burgrecht zu veräußern oder zu belasten, wurde bereits gelegentlich der

---

[1]) Vgl. Dopsch, l. c. CXVI. welcher die frühzeitige Ausbildung der freien Erbleihe an Hofstätten dem Umstande zuschreibt, daß die Hofstätten gerade in den Märkten und Städten in größerer Zahl vorkommen.

[2]) Vgl. Arnold l. c. 172. Für ein selbständiges Recht des Beliehenen an der Besserung erklären sich Arnold (l. c. 172), Pauli für Lübeck (l. c. 11) und Jäger für Straßburg (l. c. 28) wo aber der Leiheherr ein Vorkaufsrecht hatte. Der Leiheherr in Straßburg war verpflichtet, nach Ablauf des Leiheverhältnisses dem Beliehenen die Besserung ad arbitrium boni viri zu ersetzen, widrigenfalls derselbe das Gebäude abreißen konnte. Nur für Köln führt Gobbers (l. c. 158) aus, daß es dort kein selbständiges Recht an der Besserung gab, geschweige den ein Eigentum daran, folglich dem Leiheherrn mit dem Grundstück auch die Besserung zufiel.

[3]) F. XI. Anh. 19. F. LII. 1178.

[4]) UB. St. Pölt. 434.

Besprechung des Konsensrechtes des Verleihers dargestellt, an diesem Platze ist daher nur noch das Recht des Beliehenen, sein Burgrecht weiter zu verleihen das ist in s. g. Afterleihe zu geben, zu besprechen. Der Beliehene durfte sein Burgrecht einem Anderen in Besitz und Genuß verleihen und sich dafür ähnliche Leistungen, was Zins und andere Abgaben anbelangt, beim Beliehenen ausbedingen, wie der Burgherr beim Burggenossen. Dem Neubeliehenen gegenüber trat er daher wie ein Burgherr auf, während er seinem Leiheherrn gegenüber Burggenosse blieb. In Österreich waren Afterleihen äußerst selten und wir sind nur spärliche Beispiele solcher Leihen anzuführen im stande[1]).

Es scheint, daß zur Afterverleihung die Einwilligung des Burgherrn notwendig war. Der Leihezins, welchen der Verleiher selbst zahlte, stand in gar keinem Verhältnisse zum Zinse, welchen er selbst bezog, weil er den Zins mit Schillingen nahm und selbst etliche Pfennige Burgrecht zahlte; was aber in der Steigerung des Ertrages des Grundstückes durch Besserung desselben eine Rechtfertigung haben konnte. Der Afterbeliehene war verpflichtet, diesen Zins zu zahlen und das Grundstück ordnungsmäßig zu bebauen, hatte aber andererseits das Recht, dasselbe zu veräußern, doch unbeschadet der darauf lastenden Leihezinsen. Hatte der Beliehene auch das Recht, mit Einwilligung des Burgherrn das Grundstück zu veräußern, so war damit in der Regel nur das ganze Gut als Einheit gemeint. Das Gut teilen und stückweise verkaufen oder verleihen durfte er aber grundsätzlich nicht[2]). Dieses Verbot erscheint umso mehr gerechtfertigt, als sonst ein jedes verliehene Gut der Gefahr der Zersplitterung ausgesetzt gewesen wäre; was für den Grundherrn Verlust oder wenigstens Minderung der Zinse bedeutete.

Das Leiheobjekt blieb sogar auch dann ungeteilt, wenn es durch Erbschaft an mehrere Erben fiel[3]), weil sie dann alle zusammen beliehen wurden. Nur mit Erlaubnis des Burgherrn dürfte es unter Erben geteilt werden[4]). Das Gut durfte ohne Einwilligung des Burgherrn auch nicht um das Geringste geschmälert werden. Gab er aber dazu seine Zustimmung, so konnte

[1]) F. VI. 142. F. X. 247. 271. 308. F. LI. 736. Staufer l. c. 54 5, 57.
[2]) F. X. 169. OÖ. UB. IV. 506.
[3]) F. X. 244. [4]) F. VI. 151.

ein Teil des Leihegutes abgetrennt und verkauft werden, sogar als zinsfreies Gut, wenn nur der übriggebliebene Rest des Gutes für den ganzen Zins aufkam. Das Recht des Eigentümers schrumpfte mit der Zeit derartig zu einem bloßen Zinsrechte ein, daß er sogar dazu seine Einwilligung gab, wenn nur sein Zins dabei keine Schmälerung erlitt[1]). Die Pflichten des Beliehenen lassen sich aus dem Obgesagten schon kurz zusammenfassen. Er zahlte den Zins und manchmal noch andere Abgaben, eine Handänderungsgebühr beim Wechsel der Hand und war verpflichtet, sein Leihegut sorgfältig zu bebauen.

Folgen der Zinssäumnis. Nichtentrichtung des Burgrechtszinses zu festgesetzter Zeit, was „versitzen" des Burgrechtes genannt wurde, konnte je nach den Bestimmungen des Leihevertrages oder dem bestehenden Brauche verschiedene Folgen haben. Zu den Ausnahmen gehören Bestimmungen, nach denen, bei Nichtzahlung des Zinses das Grundstück dem Burgherrn ohne Gerichtsklage entweder sofort oder nach gewisser Frist einfach verfällt[2]). Die gewöhnlichste Folge der Zinsversäumung war zuerst eine Geldstrafe, meist Wandel, seltener Buße (emenda) genannt, in welche der Schuldner verfiel. Die Strafe selbst und ihre Höhe wurde verabredet und im voraus fixiert und war am öftesten dem rückständigen Zinse gleich[3]), so daß der Schuldner entweder schon gleich am nächsten Tage oder erst später z. B. nach acht oder vierzehn Tagen den Zins in doppelter Höhe zahlen mußte, was man zwispil nannte. Zahlte der Schuldner den rückständigen Zins und die Zwispil noch rechtzeitig, dann war er von jeder weiteren Pflicht frei, zahlte er sie aber nicht, dann verfiel er nach festgesetzter Zeit in die zweite Zwispil, nachher in die dritte und s. w. Gewöhnlich war die neue Strafe alle vierzehn Tage fällig. Die Zwispil war demnach nichts anderes, als der den Rechtsbüchern bekannte s. g. Rutscherzins. Für den rückständigen Zins und die aufgewachsenen Strafen konnte der Schuldner bekanntlich gepfändet werden[4]). Blieben Zins und Strafen unbezahlt,

[1]) F. VI. 77. F. X. 66. F. XXVIII. 563. OÖ. UB. VIII 417.

[2]) F. XI. 114. 195. Anh. 19. F. XVI. 235. F. LII. 1078. UB. Herzgbg. 34. UB. St. Pölt. 253. 651. OÖ. UB. III. 68. 160. 368. IV. 105. 123. 372.

[3]) OÖ. UB. III. 175.

[4]) F. XVI. 280. 282. 292. 316. OÖ. UB. VIII. 338. 562. 663.

bzw. die Pfändung unausgelöst, dann wurde zur Einziehung des Leihegutes geschritten; doch erst nach Verlauf einer vertragsmäßig bestimmten Frist, welche in sehr verschiedener Länge festgesetzt werden konnte. So heißt es z. B., daß der Zins, welcher 2 Pfund Pfennige beträgt und am St. Michaelstag fällig ist, im Falle Nichteinhaltung dieses Termines sich schon am nächsten Tage „zwispilden" und 4 Pfund Pfennige betragen wird. Werden diese 4 Pfennige zum St. Kolomanstage nicht gezahlt, dann wird das Burgrecht eingezogen [1]). In anderen Fällen verfällt das Burgrecht nach sechs Wochen und der Zins „zwispild" sich während dieser Zeit dreimal, nach je 14 Tagen [2]), oder das Burgrecht verfällt nach 10 Wochen, aber die Strafe wächst zu je 12 Pfennig jede Woche an [3]). Sonst finden wir längere Fristen, z. B. von einem Jahre, und die Strafe wächst entweder durch die ganze Zeit an oder sie wächst nur dreimal in den ersten sechs Wochen an und bleibt nachher stehen oder endlich „zwispild" sich der versessene Dienst überhaupt nur einmal. Auch längere Fristen wurden den Schuldnern gewährt, so daß mitunter sogar erst nach vierjähriger Zinsversäumung zur Einziehung des Burgrechtes geschritten wurde. Es gab endlich noch eine Art, die Frist der Einziehung des Burgrechtes zu bestimmen, nämlich auf den Zeitpunkt in dem der rückständige Zins samt den aufgewachsenen Strafen den Wert des Leihegutes erreichte. Diese Art hat in dem Wiener Stadtrechtsbuche Anwendung gefunden [4]). Der Schuldner wurde vom Burgherrn zu vier nacheinander folgenden Tagsatzungen (Taidinge) geladen [5]). Erschien der Schuldner an einem dieser Gerichtstage (gleichgiltig ob schon am ersten oder erst am letzten) und erklärte sich bereit den Zins zu zahlen, dann mußte er außer dem Zinse noch die Zwispil zahlen, „darumb daß er sich hat lassen clagen", und die Sache war erledigt [6]).

[1]) F. IV. Anec. 14.

[2]) UB. St. Pölt. 425. OÖUB. VIII. 259.

[3]) OÖUB. I. 612 nr. 286.

[4]) l. c. Art. 119.

[5]) Es galt als allgemeine Regel, daß der Schuldner zu vier Taidingen geladen werden mußte. Das österr. Landrecht bestimmt: Es sol auch niemant dhain aigen verantwurten nur an dem vierden taiding. (8).

[6]) l. c. Art. 121. Machte der Beklagte die Einwendung, daß er seine Schuld zu rechter Zeit bezahlt habe oder daß er zu rechter Zeit bereit war

Kam der Schuldner nicht einmal zum vierten Taiding, dann erhöhte sich die fällige Summe immer von vierzehn zu vierzehn Tagen um den ursprünglichen Betrag. Der Gläubiger mußte nur jedesmal vor Gericht erscheinen und beweisen, daß die vierzehn Tage verflossen seien, worauf ihm die Zwispil gerichtlich erteilt wurde. Dieses Verfahren wiederholte sich so lange, bis die angewachsene Summe den Wert des Burgrechtes erreicht hatte. Glaubte der Grundherr, daß dieser Zeitpunkt bereits gekommen sei, dann erschien er vor dem Richter und bat ihn, das zinspflichtige Gut durch vier Schätzleute abschätzen zu lassen: „di das achten, ob das versessen purkrecht mer zwispild ertragen müg oder nicht." Erkannten die Schätzleute gerichtlich, daß das Grundstück mehr wert sei wie die bisher angewachsene Schuld, dann mußte der Gläubiger wieder je 14 Tage um Zwispil klagen. Erreichte aber die Schuld den Wert des Grundstückes, dann bat der Gläubiger vor Gericht, ihm das Grundstück einzuantworten, was auch geschah. Die Art, auf welche man den rückständigen Leihezins eintrieb, hat also auch ihre Entwickelung gehabt. Auf der untersten Entwickelungsstufe sehen wir die sofortige Ejektion des Schuldners aus dem Leihegute als Exekutionsmittel. Die ursprüngliche Strenge nimmt aber allmählich ab; den Schuldner treffen anfangs nur Geldstrafen und die Ejektion wird, als das letzte Mittel, erst dann angewendet, wenn sich die Geldstrafen durch eine längere Frist unwirksam gezeigt haben. Der Grundsatz aber, daß das Leihegut erst dann eingezogen wird, wenn die aufgewachsenen Geldstrafen den Wert des Gutes erreicht haben, ist ein Produkt einer noch späteren Entwickelung. Der wirtschaftliche Gegensatz zwischen dem Werte des geliehenen Bodens und der immer steigenden Besserung wurde mit der Zeit so groß, daß es endlich als eine unrechtmäßige Bereicherung des Leiheherrn empfunden werden mußte, wenn er für den rückständigen Leihezins mit dem Grund und Boden auch die Besserung in seinen Besitz nahm. Da er aber andererseits ohne Einziehung der Besserung in den Besitz des Bodens nicht kommen konnte, so mußte ihm in den anwachsenden Geldstrafen ein Erwerbsgrund

---

den Zins zu zahlen, Kläger aber die Annahme verweigerte, so wurde er zum Beweise zugelassen, und falls ihm derselbe gelang, jeder Verantwortung enthoben (Art. 123).

geschaffen werden, welcher die Einziehung der (nunmehr den Wert der angewachsenen Geldstrafen vorstellenden) Besserung rechtfertigte.

Das im Wiener Stadtrechtsbuche dargestellte Verfahren fand Anwendung in der Gerichtspraxis. Es sind nur einige unwesentliche Unterschiede bemerkbar. So z. B. fungieren vier Schätzleute nur bei Abschätzung von Weingärten, während Höfe und Häuser von zwei „Vorsprechern“ mit den Nachbarn geschätzt wurden. Auch sehen wir, daß der Beklagte, wenn er an dem dritten, ja sogar an dem zweiten Gerichtstage nicht erschien, sachfällig erklärt wurde [1]). Der Schuldner wurde zur Tagsatzung vom Richter schriftlich geladen (verschriben fuerbot, geschrieben fuerbot [2]). War der Schuldner nicht mehr am Leben, dann mußte der Richter öffentlich kundmachen, (fuerbot lassen werden) ob das Grundstück „ymant wolt verantwurten“. Es ist noch darauf hinzuweisen, daß (wahrscheinlich in Fällen wenn der Schuldner tot war) das versessene Grundstück auch nach Fällung des Urteiles, welches es dem Gläubiger zuerkannte, demselben nicht sofort gerichtlich aufgelassen wurde, sondern noch vierzehn Tage lang in des Richters Gewere blieb. Erst wenn sich in diesen vierzehn Tagen Niemand meldete, der es verantworten wollte, wurde es dem Burgherrn übergeben [3]). Dieser Brauch entsprach den Bestimmungen des österreichischen Landrechtes [4]).

Der Gläubiger konnte dem Schuldner gegenüber Gnade üben und ihm den versessenen Zins samt dem Wandel, in welchen er verfallen war, erlassen und sich mit dem bloßen Versprechen des Schuldners begnügen, daß er von nun an seine Zinspflicht genau einhalten werde [5]). Wir lesen, daß sich einmal der Herzog für einen Schuldner verwendet und den Gläubiger veranlaßt hat, vom Rechtsverfahren abzulassen und sich mit der Wiederaufnahme der Leistung zu begnügen [6]).

---

[1]) Das Wiener Stadtrechtsbuch, welches im Art. 121 vier Taidinge erfordert, spricht im Art. 90 nur von drei Taidingen.

[2]) F. LI. 744. UB. Herzgbg. 296.

[3]) F. X. 448. F. XXVIII. 537. v. Hess l. c. Beil. XVI.

[4]) l. c. (18).

[5]) OÖUB. III. 598.

[6]) Q. z. G. d. St. Wien I. A. II. Bd. 1584.

Lasteten auf dem zinspflichtigen Objekte noch andere Schulden (z. B. Renten), so genoß die Forderung des Grundherrn wegen des rückständigen Grundzinses vor allen anderen den Vorrang und mußte in erster Linie beglichen werden. Es war Sache der anderen Gläubiger welche auch ihre Ansprüche geltend machen wollten den Grundherrn bezahlt zu machen. Der seine Forderung eintreibende Grundherr forderte daher den anderen Gläubiger gerichtlich (durch Fronboten) die Erklärung ab, ob sie ihm seine Schuld begleichen und den Grundzins in Hinkunft pünktlich leisten wollen, widrigenfalls sie um ihre Forderungen kommen werden. Blieb das Angebot erfolglos, so wurden die Forderungen dieser Gläubiger gerichtlich für null und nichtig erklärt und darüber gerichtliche Urkunden (Absagebrief) ausgestellt und dem Grundherrn übergeben[1]). Der Grundherr durfte dann über das Grundstück frei verfügen und es z. B. verkaufen. Als Kaufpreis konnte er die ihm ausstehende Summe verlangen und dem Käufer die Absagebriefe einhändigen, welche ihn vor allen Ansprüchen ehemaliger Rentengläubiger schützen[2]). Meldete sich aber von den Rentengläubigern jemand, der den Grundherrn und andere befriedigen wollte, so wurde er in die Gewere des Objektes gesetzt. Es war endlich noch die Eventualität möglich, daß das Objekt nach getroffenem Übereinkommen verkauft wurde und sich von dem Kaufpreise der Grundherr und die übrigen Gläubiger bezahlt machten[3]).

Nach dem Wiener Stadtrechtsbuche genoß der klagende Burgherr im Rechtsverfahren wegen versessenen Burgrechts gewisse Vorrechte[4]). Vor allem durfte der Beklagte weder die s. g. Pitzaige noch Ebenteuer fordern. Pitzaige war nähere Bezeichnung des streitigen Objektes[5]), während Ebenteuer Kaution bedeutete, welche bei Prozessen um bewegliches Gut gestellt werden mußte. Als ratio legis der Enthebung von der Kautionspflicht führt das Wiener Stadtrechtsbuch den Umstand an, daß mancher Kläger den jährlichen Burgrechtszins als einziges Vermögen besitzt und es sich ereignen könnte, daß ihm der Zins-

[1]) F. XVIII. 278. [2]) F. XVIII. 283.

[3]) F. LII. 1226. 1228. 1252. [4]) l. c. Art. 122.

[5]) Schuster l. c. Wort und Sachregister Ste. 157. Pitzaig bedeutete aber auch Kaution vgl. OÖUB. IV, 148 und VII. 391.

pflichtige absichtlich den Zins verweigern würde, um ihn klaghaft zu machen und nachher um sein ganzes Vermögen zu bringen, wenn der Kläger außer Stande war, eine Kaution zu erlegen. Die ratio legis für die Unzulässigkeit der s. g. Pitzaige, ist schon rein formalistisch. Man pflegte nämlich im Rechtsverfahren nach der Pitzaige sogleich Ebenteuer zu fordern und da schien der Zusammenhang dieser beiden Stadien des Prozesses so eng zu sein, daß man das erste abschaffen mußte, wenn man das zweite für unzulässig erklärte.

Das Wiener Stadtrechtsbuch enthält auch Bestimmungen über die Beweisführung im Rechtsverfahren wegen versessenen Burgrechts, welche keine Privilegien für den Burgherrn enthalten, weil sie in der Natur des Rechtsverhältnisses zwischen dem Burgherrn und dem Burggenossen ihre Rechtfertigung finden. Diese Bestimmungen sind folgende[1]. Der Burgherr hatte im Prozesse zu beweisen, daß von dem Burgrechte mehr wie ein Jahr und einen Tag lang der Zins gezahlt wurde und daß man ihm den Dienst davon geben soll. Damit beweist der Kläger, daß er die Gewere dieses Dienstes hat. Beweist der Beklagte mit Zeugen, daß er in der Gewere des Burgrechtes ist, so bringt er den Burgherrn dadurch nicht um seinen Anspruch, und zwar deshalb, weil es in der Natur dieses Rechtsverhältnisses liegt, daß der Burgherr nur die Gewere an dem Zinse und nicht an dem Grundstücke hat. Gegen den Burgherrn kann der Beliehene nur beweisen, daß er ihm den Zins zu rechter Zeit gezahlt hat. Gelingt ihm dieser Beweis, dann zahlt er keine Zwispil und verbleibt im ungestörten Besitze des Burgrechtes. Mit dem Beweise aber, daß er in der Gewere des Burgrechtes ist, dringt der Burggenosse gegen andere Kläger durch, nicht aber gegen seinen Burgherrn.

Wurde nicht um versessenes Burgrecht gerichtlich gestritten, sondern bloß um die Höhe des Zinses, dann genoß der Burgherr nach dem Wiener Stadtrechts-Buche[2] das Privileg, daß sein Zeugnis vor dem des Burggenossen galt. Unternahm aber der Burgherr den Beweis nicht, dann kam die Reihe an den Burggenossen. Der Rat von Klosterneuburg hat einmal den beklagten

[1]) l. c. Art. 122. [2]) l. c. Art. 124.

Burggenossen zum Beweise durch den Eid, welchen er selbstdritt leistete, zugelassen: „daz er in (den Burgherrn) nicht mer davon dienen sult zu rechten Purchreht denn an sechs phenn. Neun schillinge wiener phen. an sant Michels tag [1]).

Die Auflösung des Leiheverhältnisses. Das Verhältnis der Leihe konnte aufgelöst werden, was auf verschiedene Weise zu erreichen war. Schenkte der Burgherr sein Eigentumsrecht an dem verliehenen Gute dem Burggenossen, dann trafen der Berechtigte und der Verpflichtete in einer Person zusammen und das Leiheverhältnis erlosch [2]). Dasselbe erfolgte, wenn der Burgherr gegen Entgelt sein Eigentum an dem Grundstücke an den Burggenossen brachte. Das Entgelt gab man entweder in barem Gelde [3]) oder in anderen Vermögensobjekten, so daß statt der Ablösungssumme z. B. Grundstücke gegeben wurden [4]), oder der Burgherr bekam für den entgangenen Zins auf die Weise eine Entschädigung, daß ihm ein Zins auf einem anderen Grundstücke angewiesen wurde [5]). Ein Recht sein Burgrecht abzulösen und auf diese Weise das Eigentum des Grundstückes zu erwerben, hatte der Burggenosse nicht, und dem Burgherrn stand frei, die Ablösungssumme anzunehmen und dem Burggenossen das Eigentum aufzulassen oder die Ablösung abzulehnen. Es war daher nicht gestattet eigenmächtig und ohne Erlaubnis des Leiheherrn den Zins auf ein anderes Grundstück zu übertragen, um dadurch das zinspflichtige Gut freizumachen [6]). Nicht minder aber war es möglich, beim Abschlusse von Leiheverträgen die Ablösung ausdrücklich zu vereinbaren und die Art, auf welche sie erfolgen sollte, zu bestimmen. Es wurde z. B. die Ablösungssumme und der Termin der Ablösung festgestellt oder vereinbart, daß der Burgrechtszins nur mit einer anderen Gülte abgelöst werden kann, wobei noch vorsichtig bedungen wurde, daß die Gülte auf einem

---

[1]) F. X. 240. [2]) OÖUB. II. 461.

[3]) F. XI. 246. OÖUB. I. 404. nr. 239. 412 nr. 258. OÖUB. VI. 161. Nb. I. 334. 80.

[4]) F. III. 329-330. F. LV. 1829. UBSt. Pölt. 134. 141. UBHerzgbg. 108. 113. OÖUB. V. 337.

[5]) F. XXVIII. 531. F. LI. 427. UBHerzgbg. 124. Q. z. G. d. St. Wien. I A. I Bd. 333. II A. I. Bd. 513.

[6]) OÖUB. IV. 506.

innerhalb des Landes gelegenem Grundstücke und sicher angelegt werden muß[1]). Erst durch ein allgemeines Gesetz und zwar durch die Ablösungsgesetze Herzog Rudolfs IV. (welche am Schlusse des III. Kapitels besprochen werden) wurden sämtliche in der Stadt Wien und in den Vorstädten sowie in anderen landesfürstlichen Städten bestehenden Grundleihen für ablösbar erklärt und zwar um den achtfachen jährlichen Zins. Auf dem Lande blieb die Erbleihe unablösbar.

Dem Burggenossen stand es hingegen, sowohl vor wie nach diesen Ablösungsgesetzen, frei, den Besitz und die Nutzung des Grundstückes dem Burgherrn aufzugeben oder nicht. Der Burgherr mußte sich daher auch schon im Leihevertrage die Möglichkeit der Rückerlangung des Besitzes und der Nutzung vorbehalten[2]). Geschah dieses, oder war der Burggenosse aus eigenem Antriebe bereit, sein Recht dem Burgherrn aufzugeben, dann war ihm Rückerlangung des Grundstückes ermöglicht. Mit dem Gute übernahm aber der Grundherr auch die Besserung, welche, obwohl mit dem Gute verbunden, nicht sein Eigentum, sondern das des Burggenossen war. Die Besserung mußte ihm also abgekauft werden. Daß die Besserung den Wert des Bodens oft sehr bedeutend überhöhte, ist eben aus solchen Kaufurkunden zu ersehen. Der oft geringe Burgrechtszins veranschaulicht den Wert des Bodens, der vom Burgherrn entrichtete Kaufpreis den Wert der Besserung[3]). Zuweilen kam der Burgherr unentgeltlich zum Besitze des Leihegutes, wenn der Burggenosse dem Burgrechte zu seinen Gunsten entsagte oder ihm dasselbe schenkte, was besonders dann am öftesten geschah, wenn eine fromme Stiftung Leiheherr war und die Schenkung zum Seelenheile gemacht wurde. Burggenossen bedangen sich dabei manchmal nur das lebenslängliche Nutzungsrecht am geschenkten Burgrecht aus[4]).

---

[1]) F. III. 320. VI. 151. X. 214. XVI. 316. XVIII. 258. UB. St. Pölt. 173. 665. 771.

[2]) F. LII. 515. U. St. Pölt. 665. 771.

[3]) F. III. 675/7. F. X. 145. F. XI. 196. F. XVI. 293, F. II. 600. 736. vgl. Jaeger l. c. 29.

[4]) F. III. 472/3. F. XVI. 21. 36. 78. F. XXXIII. 100. 257. F. LI. 820. F. LII. 1187. UB. St. Pölt. 767. UB. Herzgbg. 324. OÖUB. III, 462. 589.

Der Burgherr konnte endlich auf Grund seines gerichtlichen Urteils den Besitz und die Nutzung des Leihegutes erwerben, nämlich im Falle der Zinssäumnis des Beliehenen, wovon bei Besprechung der Folgen der Zinssäumnis bereits die Rede war. Auch ein schiedsgerichtliches Urteil löste das Leiheband[1]).

Das Verhältnis löste sich endlich auch dann auf, wenn der Beliehene das Grundstück einfach abandonierte, was besonders dann geschah, wenn er infolge Verarmung oder Vernichtung des Grundstückes (z. B. durch Überschwemmung) den Zins nicht zahlen konnte[2]). Dem Burgherrn blieb dann nichts anderes übrig, als das Grundstück aufzunehmen, denn auch eine Klage um versessenes Burgrecht hätte nur damit enden können, daß ihn das Gericht in die Gewere des Gutes gesetzt hätte.

III. Die Renten und der Rentenkauf.

Entwicklung aus der Erbleihe. Der Seel-Zins. Die allmähliche Entwicklung des Rentenkaufes aus der Erbleihe läßt sich auch in Österreich verfolgen. Den Übergang von dem Grundzinse zur Rente bildet auch hier der Seelzins[3]).

Zur Stiftung jährlicher Messen, Andachten, Almosen und dergl. war die Sicherung eines jährlichen Einkommens erforderlich, welche am einfachsten durch Zuweisung eines ertragsfähigen Gutes, als des Stiftungsvermögens, zu beschaffen war. Es wurden daher sehr oft zu diesem Zwecke mit Holden bestiftete Grundstücke von Eigentümern geschenkt und der von den Holden zu entrichtende jährliche Zins zur Bestreitung der Kosten der gestifteten kirchlichen Verrichtung bestimmt[4]). War das Grundstück zu Burgrecht verliehen, dann wurde gleichfalls das Eigentum desselben samt dem Zinse auf die Stiftung übertragen[5]). Wollte der Eigentümer der Stiftung Eigentum und Zins verschaffen, ohne auf den Besitz und die Nutzung des Gutes zu verzichten, dann schenkte er das

---

[1]) UBSt. Pölt. 831.

[2]) F. IV. Anec. 12. F. III. 1191. UB. St. Pölt. 831.

[3]) Arnold l. c. 95. Rosenthal l. c. 81. Jäger l. c. 37. Kuske. Das Schuldenwesen der deutschen Städte im Mittelalter (Ergänzungsheft XII der Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft) S. 27 ff.

[4]) F. I. 35. F. X. 193. 217. F. XVI. 213.

[5]) F. III. 233/4. 645/6. F. VI. 64. F. X. 321. F. XXI. 104. F. XXXIII. 297.

Eigentum des Gutes der Kirche und empfing das Gut als Leihe wieder zurück gegen Zins, welchen er selbst und seine Nachfolger zahlten. Dieser Zins bildete den Seelzins zur Erhaltung seiner Stiftung [1]).

Dieselbe Wirkung hatte es, wenn der Eigentümer das Gut verkaufte unter Vorbehalt des Eigentums- und Zinsrechtes, und diese Rechte der Stiftung schenkte. Der Eigentümer nahm dann vom Käufer den Kaufschilling in Empfang und übergab der Kirche das Eigentum des Gutes mit der Auflage, das Gut dem Käufer zu verleihen, was die Kirche befolgte. Der Leihezins, welchen der Käufer von da an der Kirche zahlte, war der Seelzins [2]).

In allen diesen Fällen sehen wir die Stiftung mit dem Eigentumsrechte und einem jährlichen Zinse beschenkt. Die Stiftung wird Grundherr und beansprucht den Leihezins. Die Bestellung eines Zinses ohne gleichzeitige Eigentumsübertragung auf den Zinsberechtigten ist anfangs sogar unmöglich [3]). Bald kommt es aber auch dazu. Eigentümer bestellen auf ihren Gütern zu frommen Stiftungen jährliche Gülten, ohne das Eigentum des Grundstücks auf die Kirche zu übertragen [4]). Diese Gülten sind schon wahre Renten. Sie erscheinen nicht einmal in die Form eines Leihezinses gekleidet. Zwar heißen diese Renten Burgrechte, doch gleichzeitig mit der Ausbildung solcher Renten wird allmählich zur Bezeichnung des Leihezinses das Wort Burgrecht seltener und kommt dafür das Wort Grundrecht, Grundzins in Gebrauch (vgl. S. 12/13), wodurch der Unterschied zwischen diesen beiden Leistungen auch äußerlich zum Ausdrucke gelangt.

Auch Denjenigen, welche kein Eigentum hatten und bloß Burggenossen waren, war die Stiftung von Seelzinsen ermöglicht. Mit Hand ihrer Grundherrn schenkten sie ihr Leihegut der Kirche, welche dasselbe empfangen und entweder selbst bewirtschaften oder in Afterleihe geben konnte. Der Ertrag des Leihegutes, beziehungsweise der Zins, welchen der Afterbeliehene zahlte, war der Seel-

[1]) F. III. 335. 403-5. 592-4. F. XXVIII. 574.

[2]) F. III. 412. 636/7. F. IV. 809. F. XVIII. 96.

[3]) Arnold l. c. 96.

[4]) F. XVI. 186. 213. F. XVIII. 148. F. XXIII. 403 (11). v. Hess l. c. Beil. XIII. XIV. OÖUB. V. 333.

zins[1]). War die beschenkte Kirche selbst Burgherr des Schenkers, dann gewann sie durch diese Schenkung das Grundstück zu freiem Eigentume zurück und konnte es wieder verleihen gegen einen Zins, welcher zum Seelzinse wurde[2]).

Dem Burggenossen, welcher bekanntlich mit Zustimmung seines Burgherrn sein Leihegut veräußern durfte, stand endlich frei, beim Verkaufe seines Burgrechtes einen Seelzins auf demselben zu reservieren, indem er den Käufer verpflichtete, von diesem Burgrechte jährlich eine Summe Geldes als Seelzins zu zahlen, welche der Stiftung zugute kommen sollte[3]). Das Burgrecht wurde infolgedessen doppelt belastet, mit dem Grundzinse und mit dem Seelzinse.

Bei allen obigen Arten der Bestellung von Seelzinsen mußte sich der Burggenosse seines Burgrechtes entäußern. Wollte er das aber nicht, dann stand ihm noch ein Mittel zu Gebote. Er konnte, mit Zustimmung seines Leiheherrn, auf dem Gute eine Gülte zur frommen Stiftung bestellen und demzufolge außer dem Zinse noch die jährliche Gülte als seinen Seelzins zahlen und alle Rechtsnachfolger in dem Besitze des Gutes zu dieser Zahlung verpflichten. Zuweilen war diese Stiftung zugleich sein Grundherr und dann kam es auf eine freiwillige Erhöhung des Leihezinses hinaus[4]).

Wir sehen also, daß, noch bevor uns der Rentenkauf begegnet, wir schon mit Renten, wenn auch nicht durch Kauf geschaffenen, zu tun haben.

Hatte aber jemand, der einen Seelzins stiften wollte, entweder gar kein liegendes Gut oder kein dazu geeignetes, mochte es Eigen oder Burgrecht sein, so blieb ihm nichts übrig, als dahin zu trachten, daß ein anderer, der ein solches Gut besaß, die Pflicht zur Zahlung dieses Zinses übernehme und sein Gut mit diesem Zinse belaste. Begreiflicherweise mußte er dafür ein Entgelt erhalten. Dieses Entgelt war eine Kapitalsumme, die er vom Stifter ausgezahlt bekam und für die er sein Gut mit der Pflicht, jähr-

[1]) F. III. 307/8. 309. 470/1. F. VI. 141, 142. F. VIII. 323 F. XVI. 2. F. XVIII. 430.

[2]) F. III. 472-3. F. XVI. 21, 36, 78. F. XXVIII. 518.

[3]) F. XVIII. 425.

[4]) F. XVI. 81. F. XVIII. 14. 240. 384. F. LII. 1457. UB. Herzgbg. 235.

lich einen Zins in festgesetzter Höhe an die Stiftung zu zahlen, belastete[1]). Um diese Kapitalsumme wurde nach damaligen Anschauungen der jährliche Zins gekauft. Hatte man es aber einmal dazu gebracht, daß man auf Immobilien Zinsen stiftete, in deren Zahlung keine recognitio dominii mehr enthalten war, und solche Zinsen zu frommen Zwecken kaufte, so bedurfte es nur noch eines Schrittes, um sich auch zu rein weltlichen Zwecken für ein einmalig gezahltes Kapital eine jährliche Geldleistung aus einem Grundstück zu verschaffen. Damit war aber das Institut des Rentenkaufes ins Leben gerufen[2]).

Terminologie. Die Rente wurde gleich dem Leihezinse Burgrecht genannt und dieser Name behauptete sich für die Rente, während der Leihezins seit dem Auftreten der Rente d. i. seit Anfang des XIV. Jahrhundertes immer häufiger Grundrecht oder Grundzins genannt wurde. (Vgl. S. 12/13) Andere Benennungen der Rente waren: Geld oder Gülte und im XV. Jahrhunderte Ewiggeld oder Ewiggülte[3]). Auch war für die Rente der Name Überzins[4]) üblich. Nach dem Wiener Stadtrechtsbuche[5]) soll die von einem Burggenossen auf seinem Leihegute gestiftete Rente: Überzins heißen, doch ziehen es die Bürger vor, solche Renten Burgrechte zu nennen, weil im Falle der Versitzung solcher Renten dasselbe Rechtsverfahren eingeleitet wird, wie bei Versitzung des Leihezinses (Burgrechtes).

Bestellung der Renten. Gegenstand der Rente bildeten in der Regel Geldleistungen, während Renten in Naturalien (z. B. Wein, Mehl, Schmalz) sehr selten waren[6]). Bestellt wurden die Renten auf verschiedene Weise. Es gab unentgeltliche und entgeltliche Rentenverträge. Von den unentgeltlichen haben wir bereits vernommen, wie sie der Eigentümer oder der Beliehene zu frommen Zwecken schlossen. Entgeltliche Rentenverträge waren zweifacher Art, denn die Renten wurden entweder reserviert oder

[1]) F. XVI. 196.

[2]) v. Inama l. c. III/2 S. 466—470.

[3]) Q. z. G. d. St. Wien. I. A. I. Bd. 503. 569. IV. Bd. 3681. 3685. 3719. 3747. 4629.

[4]) F. X. 140, 415. F. LI. 526. UB. St. Pölt. 477.

[5]) l. c. Art. 125.

[6]) UB. Herzgbg. 220. 314. OÖ. UB. V. 542.

gekauft. Wenn ein Gut verkauft wurde, der Käufer aber, statt die Kaufsumme zu erlegen, dem Verkäufer auf dem verkauften Gute eine Rente bestellte, dann war die Rente reserviert[1]. Nahm aber der Besitzer eines Gutes eine Kapitalsumme in Empfang, für welche er sich verpflichtete, von dem Gute eine Rente zu zahlen, dann kam der s. g. Rentenkauf zustande.

Renten wurden endlich bestellt als Mittel zur Regelung mancher nachbarlichen Verhältnisse zweier Grundstücke, welche verschiedenen Herrn angehörten. Streitfragen z. B. in Betreff der Benützung fremder Wasserläufe oder Wehren welche auf fremdem Gute aufgeführt waren, durch die Besitzer nachbarlicher Grundstücke wurden auf diese Weise gelöst, daß die Benütznng gestattet, für dieselbe jedoch eine jährliche Rente (Burgrecht genannt) festgesetzt wurde, welche in das nachbarliche Grundstück zu entrichten war[2]. Es entstand dadurch ein eigentümliches Rentenverhältnis, bei welchem ein Grundstück berechtigtes Subjekt war, demnach der Reallast ein Realrecht entsprach.

Am häufigsten waren die s. g. Rentenverkäufe und es waren regelmäßig Beliehene, welche von ihren Gütern Renten verkauften[3]. Eigentümer sehen wir als Rentenverkäufer nicht, wohl deshalb weil sich ihr Eigentumsrecht meistensteils auf den bloßen Baugrund beschränkte, welcher nur einen kleinen Zins brachte, die Besserung aber dem Beliehenen gehörte und einen Wert vorstellte, welcher der Rente eine größere Sicherheit gewährte, als der Baugrund. Kauften doch die Burgherrn selbst ihren eigenen Burggenossen Renten ab[4].

Es war üblich, daß der Burggenosse von seinem Leihegute Renten mit Zustimmung seines Grundherrn verkaufte (S. 31/32), das Wiener Stadtrechtsbuch aber, welches sonst ausdrücklich erfordert, daß Burggenossen ihre Grundstücke nur mit der Hand ihres Burgherrn als Kaution hingeben (Art. 81. 90) oder zu Pfand setzen (Art. 134) erachtet bei Bestellung einer Rente auf einem

[1]) F. X. 228. 309. F. XVIII. 250. Q. z. G. d. St. Wien II. A. I. Bd 395. 396. III. A. I. Bd. 5. 40.

[2]) F. XXI. 438. F. LII. 1059. UB. Herzgbg. 179.

[3]) F. X. 239. 286. 324. 386. 436. F. XVIII. 100. 101. 103. 104. 106. 180. 266. 352. 445.

[4]) F. XVIII. 102. 204. F. LI. 329.

verliehenen Objekte die Mitwirkung des Grundherrn bloß für ratsam aber nicht für unerläßlich. Nach dem Wiener Stadtrechtsbuche[1]) darf der Beliehene von seinem Gute eine Rente ohne Wissen des Grundherrn verkaufen, nur ist es im Interesse des Rentenkäufers, daß er den Grundherrn von dem Kaufe in Kenntnis setze, denn, falls die Zahlung des Grundzinses ausbleibt und der Grundherr um „zwispilde" klagt, wird er die Schätzung des Grundstückes schon in dem Zeitpunkte verlangen, wo der Wert desselben noch für die auf ihm lastende Rentenschuld aufkommt, so daß der Grundherr das Grundstück gerichtlich eingeantwortet bekommen, dem Rentengläubiger aber die Rente zahlen wird. Weiß aber der Grundherr vom Verkaufe einer Rente nichts, dann wird er die Schätzung des Objektes erst dann veranlassen, wenn die aufgewachsene Schuld den Wert des schuldigen Objektes erreichen, somit aber auch jede Deckung für die Rentenschuld verschwinden wird.

Von einem und demselben Objekte konnte man Renten in beliebiger Zahl verkaufen, vorausgesetzt, daß man Käufer fand, welche die Folgen der Überlastung des Gutes mit Renten nicht scheuten. So finden sich Beispiele, daß auf einem Objekte zwei, drei, ja sogar vier Renten lasteten[2]).

In den Städten stand der Kauf von Renten unter der Kontrolle des Rates, und es scheint den Bürgern nicht willkommen gewesen zu sein, wenn die Geistlichkeit Renten von Häusern kaufte. Die Nonnen von Tulln mußten im Jahre 1298 einen Revers ausstellen, durch den sie sich verpflichteten, ohne Erlaubnis der Bürger keine Gülte in der Stadt zu kaufen[3]).

Die Bestellung der Rente erfolgte vor dem Grundgerichte, welches den Akt in die Grundbücher eintragen ließ[4]). Über den abgeschlossenen Rentenvertrag wurde auch eine Urkunde aufgenommen, die gewöhnlich der Schuldner ausstellte, für die er aber vom Gläubiger manchmal eine Gegenurkunde erhielt[5]).

---

[1]) l. c. Art. 125.

[2]) F. XVIII. 278. 426. 427. Q. z. G. d. St. Wien I. A. I. Bd. 335.

[3]) F. I. 2 Abt. 116.

[4]) Q. z. G. d. St. Wien III. A. I. Bd. 2. 5. 40.

[5]) F. XVIII. 102. 103.

Rechte des Rentners. Der Rentengläubiger erwarb das Recht auf eine jährliche Rente im festgesetzten Betrage, welche ihm der erste Rentenschuldner und jeder folgende Besitzer des rentenpflichtigen Objektes an bestimmten Tagen einmal im Jahre oder in zwei oder drei Raten in derselben Weise, wie der Beliehene („als purchrechtes recht ist") auszufolgen hatte, und im Falle einer Versäumnis das Recht, die Rente gerichtlich einzutreiben. Dem Rechte des Gläubigers entsprach die Pflicht des Rentenschuldners zur pünktlichen Zahlung der Rente. Dieser Pflicht enthob ihn nicht einmal die Vernichtung des mit der Rente belasteten Objektes. Rentengläubiger klagten gerichtlich wegen „versessenen Burgrechts", von Brandstätten und erwirkten die Einsetzung in die Gewere solcher Brandstätten[1]). Der Rentengläubiger zeigte sich schon freigebig, wenn er dem Schuldner, welcher die Brandstätte aus eigenen Mitteln wieder aufgebaut hatte, die Rente ermäßigte[2]). Wir finden nur einen Vertrag, in welchem es heißt, daß im Falle, wenn die rentenpflichtige Badstube niederbrennt, die Pflicht zur Zahlung der Rente bis zum Wiederbaufbau gestundet ist[3]), während wir in einem anderen Vertrage lesen, daß im Falle, wenn der Rentenschuldner außer Stande sein wird, die Mühle wieder zu bauen, der Gläubiger sich derselben unterwinden, sie aus eigenen Mitteln aufbauen und als Nutzpfand für seine Rente und die Baukosten halten wird[4]).

Grundsätzlich haftete für die Rente nur das mit derselben belastete Objekt, während das übrige Vermögen des Schuldners von jeder Verantwortung frei war. Sollte auch das übrige Vermögen des Schuldners verantworten, dann mußte diese besondere Verpflichtung schon im Rentenvertrage ausdrücklich ausbedungen werden[5]).

Die Rente war ein frei veräußerliches Vermögensobjekt, welches Gegenstand regen Verkehrs bildete. Renten wurden (zu frommen Stiftungen) geschenkt oder entgeltlich übertragen[6]). Der Erwerber

[1]) F. X. 330. v. Hess, l. c. Beil. IX.
[2]) Q. z. G. d. St. Wien II. A. I. Bd. 400.
[3]) F. X. 48. [4]) F. X. 82.
[5]) F. XVIII. 257. 352. 413. 445. v. Hess l. c. Beil. I.
[6]) F. VI. 143. 144. 146. F. X. 416. F. XVI. 42. 154. F. XVIII. 99. F. XXVIII 542.

erhielt vom Veräußerer den Rentenbrief und das Geschäft wurde in Grundbücher eingetragen.

Folgen der Säumnis in der Entrichtung der Rente. Beim Abschlusse von Rentenverträgen konnten über die Folgen der eventuellen Säumnis in der Entrichtung der Rente im voraus besondere Vereinbarungen getroffen werden. So wurde z. B. bestimmt, daß nach vierzehntägigem Verzuge der Gläubiger berechtigt sein wird, das rentenpflichtige Haus abzusperren und so lange abgesperrt zu halten, bis die Schuld getilgt war [1]), oder daß sich die Rente schon am nächsten Tage nach dem Zahlungstage um ihren ursprünglichen Betrag erhöht (Zwispild) und, wenn nach vierzehn Tagen die Zahlung nicht erfolgt, das Gut dem Gläubiger verfällt [2]). Viel öfter finden wir Bestimmungen, nach denen im Falle des Verzuges die Rente alle vierzehn Tage um ihren ursprünglichen Betrag steigt, und zwar ohne Gerichtsklage und Urteil und, wenn die angewachsene Schuld den Wert des rentenpflichtigen Objektes erreicht hat, der Gläubiger einfach um Einantwortung desselben gerichtlich ansuchen kann [3]). In anderen Verträgen fehlen besondere Verschärfungen, sodaß im Säumnisfalle das bei Nichtzahlung des Leihezinses übliche Rechtsverfahren eingeleitet wurde, demzufolge alle vierzehn Tage um Zuerkennung der „Zwispild" gerichtlich angesucht werden mußte [4]). Erreichte die Höhe der Schuld den Wert des rentenpflichtigen Gutes, was das Gericht durch Schätzmänner konstatierte, dann wurde der Gläubiger in die Gewere des Gutes gesetzt [5]). Das Rechtsverfahren war also identisch mit dem bei Versäumung des Leihezinses.

Da aber das Objekt mit mehreren Renten belastet werden konnte, so drängt sich die Frage auf, wie die einzelnen Gläubiger im Falle der Einstellung der Rentenzahlung durch den Schuldner ihre konkurrierenden Ansprüche geltend machten und in welcher Ordnung sie zur Befriedigung gelangten. Als Grundsatz galt, daß der Besitzer der der Zeit der Auflage nach ältesten Rente vor allen Anderen befriedigt werden muß und daß es Sache seiner Hintermänner ist, ihn zu befriedigen, widrigenfalls sie um ihre Renten kommen.

[1]) F. XXVIII. 525. [2]) F. X. 82.
[3]) F. XVI. 188. 200. F. LI. 435. 457. UB. St. Pölt 329. v. Hess l. c. Beil. XI.
[4]) F. XVIII. 266. 445. UB. St. Pölt, 358. v. Hess l. c. Beil. I.
[5]) F. X. 330. v. Hess l. c. Beil. IX.

Das Verfahren war folgendes. Über gerichtliches Einschreiten des ersten Gläubigers schickte der Richter einen Fronboten zu den anderen Rentnern mit der Aufforderung, auf der nächsten Tagsatzung zu erscheinen und zu erklären, ob sie den ersten Rentengläubiger befriedigen und ihm von da an die Rente pünktlich zahlen wollen oder nicht. Erklärte sich einer der Rentner dazu bereit, dann war die Sache erledigt und er wurde in die Gewere des Gutes gesetzt, meldete sich aber niemand, dann erklärte das Gericht alle nachfolgenden Renten für erloschen (tod und ze nichte) und die betreffenden Rentenverschreibungen für unwirksam und setzte den ersten Rentengläubiger in die Gewere des Objektes mit dem Rechte, dasselbe zu veräußern [1]).

Es leuchtet ein, daß bei solchem Rechtsverfahren die Kapitalbesitzer sich nicht leicht entschließen konnten, die zweite oder gar dritte oder vierte Rente zu kaufen. Man griff daher bald zu Mitteln, um die Kollision mehrerer Renten auf eine andere, auch die Rechte späterer Gläubiger berücksichtigende Weise zu lösen. Wir finden ein Beispiel, wo der erste Rentengläubiger das verschuldete Gut übernommen, aber die anderen Gläubiger mit Geldsummen abgefunden hat [2]), ein Beispiel, wo das rentenpflichtige Haus dem Gläubiger eingeantwortet wurde, derselbe aber die Abschätzung des Hauses verlangte, wonach ihm an der Schätzungssumme seine Forderung zugesprochen wurde, der Rest aber anderen Gläubigern zukam [3]), und ein anderes Beispiel, wo das verschuldete Haus verkauft und von dem Erlöse nicht bloß der Rentengläubiger, sondern auch Satzungsgläubiger befriedigt wurden [4]).

Es ist anzunehmen, daß das Bestreben, nicht nur den ersten Rentengläubiger, sondern nach Tunlichkeit auch seine Hintermänner zu befriedigen, immer mehr Boden gewann, was umso leichter fiel, als der Brauch „auf Zwispild zu klagen“ aus den Gerichten verdrängt wurde. Bezeichnend ist in dieser Hinsicht eine Vereinbarung, laut welcher die Bestimmung einer Stiftungs-

---

[1]) F. XVIII. 278. 283. Rauch, Rer. Austr. Script. Vol. III. Fol. 79 (XV) Q. z. G. d. St. Wien I. A. I. Bd. 514. v. Hess l. c. Beil. XV.

[2]) Hormayr UB. 297.

[3]) Q. z. G. d. St. Wien I A II. Bd. 1803.

[4]) Q. z. G. d. St. Wien II. A. III. Bd. 4295.

urkunde dahin abgeändert wird, daß: die Zwispild ab schullen sein [1]).

In einem Gutachten der Stadt Wien an Herzog Albrecht V. [2]) über den Zinsfuß bei Ablösungen wird der Meinung Ausdruck gegeben, daß bei Nichtzahlung der Rente wie um jede andere Geldschuld geklagt werden soll: „und sol furbas kain Zwispild darauf geen, als vormaln ein gewonheit gewesen ist". Im Jahre 1469 beruft sich schon eine Gerichtsurkunde auf einen kaiserlichen Befehl, laut welchem im Verfahren um versessenes Burgrecht niemandem die Klage auf Zwispild gestattet werden sollte [3]).

Die Auflösung des Rentenverhältnisses. Das Rentenverhältnis konnte aufgelöst werden. Am öftesten geschah es durch die Ablösung [Abkauf] der Rente durch Entrichtung einer Ablösungssumme an den Rentengläubiger. Grundsatz war, daß der Rentengläubiger nur die pünktliche Zahlung der Rente, nicht aber die Rückgabe seines Kapitals verlangen durfte. Was den Rentenschuldner anbelangt, so entschied der Vertrag, ob er durch Rückerstattung des Kapitals sich von der Rentenpflicht ledig machen konnte oder nicht. Nicht alle Renten waren ablösbar. Wir finden Beispiele, wo die Stifter der Rente sie ausdrücklich als unablöslich bestellten [4]). Andere Renten waren zwar ablösbar, aber nicht mit einer Geldsumme, sondern mit einer anderen Rente; so daß der Rentenschuldner dem Gläubiger eine andere Rente anbieten mußte, welche derselbe anstatt der ersten annehmen konnte oder nicht. In dem Vertrage wurde gewöhnlich ausbedungen, daß die neue Rente der alten an Sicherheit und bequemer Anlage nicht nachkommen soll [5]). Zuweilen wurde die Bedingung gestellt, daß die neue Rente im Burgfrieden derselben Stadt gelegen sein soll [6]). Sehr oft aber ist die Rente schon im voraus als eine mit Geld ablösbare bestellt und die Ablösung nur an gewisse Bedingungen geknüpft. In der Regel ist die Ablösungs-

---

[1]) F. XXVIII. 523.
[2]) Tomaschek l. c. LXI. A. Ste. 147. Bruder l. c. 94.
[3]) Q. z. G. d. St. Wien II. A. III. Bd. 4295.
[4]) F. X. 440. F. XXIII. 403 (11) Q. z. G. d. St. Wien II. A. II. Bd. 2735. III. Bd. 4095. Nb. IV. 9.
[5]) F. X. 82. 324. 386. 395.
[6]) F. X. 288. F. XVI. 79. F. XVIII. 102. Hormayr UB. 266.

summe angegeben[1]), manchmal noch die Frist, binnen welcher in jedem Jahre die Ablösung vorgenommen werden darf [z. B. zwischen Martinstag und Weihnachten]. Die Einhaltung oder Nichteinhaltung dieser Frist entschied darüber, ob die schon nach dem Tage der geschehenen Ablösung fällige nächste Rente noch von dem Rentenschuldner gezahlt werden soll oder nicht[2]). Manche Rentner bedangen sich die nächste Rente immer aus, ohne Rücksicht darauf, wann die Ablösung erfolgte[3]). Es war möglich, die Rente auch teilweise abzulösen, so daß sich die Höhe der Rente nach der teilweisen Ablösung bloß verminderte[4]). Es kann als eine teilweise Ablösung der Rente angesehen werden, wenn der Schuldner die Hälfte des rentenpflichtigen Gutes dem Gläubiger zu Eigentum überließ und sich verpflichtete von der zweiten Hälfte eine kleinere Rente zu zahlen[5]).

Von der teilweisen Ablösung der Rente ist die Ermäßigung derselben zu unterscheiden, welche entweder im Wege eines Vertrages oder durch ein Urteil erfolgte[6]). Durch Vernichtung des rentenpflichtigen Objektes erlosch die Rentenpflicht bekanntlich nicht; infolgedessen löste sich auch das Rentenverhältnis nicht auf.

Die Ablösungsgesetze Herzog Rudolfs IV. Die Ablösbarkeit oder Unablösbarkeit der Renten war, wie oben dargestellt wurde, Sache der freien Vereinbarung beider Kontrahenten, des Rentenschuldners und des Rentengläubigers, welche eine Rente unablöslich oder nur gegen eine andere Rente ablöslich oder aber gegen eine festgesetzte Summe und in bestimmter Frist ablöslich erklären konnten. Wurde keine Vereinbarung getroffen, so war weder der Rentenschuldner verpflichtet, das Kapital zurückzugeben, noch der Rentner verbunden, die Ablösungssumme anzunehmen.

Die Ablöslichkeit aller Renten konnte nur durch ein allgemeines Gesetz statuiert werden. Solche Ablösungsgesetze wurden auch schon seit Mitte des XIII. Jahrhunderts für einzelne Städte Deutschlands und Böhmens erlassen, wobei auch die Höhe der

[1]) F. XVI. 81. 213. F. XVIII. 148.
[2]) F. 125. F. XVI. 196.
[3]) F. XVIII. 250. 276. 352. 413.
[4]) F. XVI. 338. [5]) F. XVIII. 86.
[6]) Q. z. G. d. St. Wien II. A. III. Bd. 5305. 5389. 5403.

Ablösungssumme bestimmt war, (z. B. für jede Mark Rente 4, 6, oder 10 Mark Kapital[1]). In Österreich finden wir in der Stadt St. Pölten, wo das Passauer Stadtrecht als Mutterrecht galt, die Ablösbarkeit (1 Pfund Pf. um 10 Pf. Pf.) für alle Renten verbindlich[2]), und Wiener Neustadt erfreute sich eines Privilegs Herzog Friedrichs des Schönen v. J. 1327, welches den Bürgern erlaubte, Renten mit dem Betrage abzulösen, mit dem sie ihrer Zeit gekauft worden waren[3]).

Es war daher nichts Unerhörtes, als Herzog Rudolf IV. am 28. Juni 1360 für die Stadt Wien und die Vorstädte ein Gesetz erließ[4]), welches alle auf Häusern und Hofstätten und sonstigen in der Stadt und in den Vorstädten Wiens gelegenen Grundstücken lastenden Abgaben und Dienste, mögen sie Burgrecht oder Überzins heißen, für ablösbar und zwar mit dem Achtfachen der bisher entrichteten Rente erklärte. Alle Rentengläubiger ohne Unterschied des Standes, also geistliche und weltliche Personen, Körperschaften und Stiftungen, wurden verpflichtet, Ablösungen im achtfachen Betrage der Rente anzunehmen, widrigenfalls sie nach einem Monat den Anspruch auf die Rente verlieren sollten. Am 20. August 1360 wurde diese Verordnung in demselben Wortlaute auf die Städte Enns[5]), Klosterneuburg[6]) Krems und Stein[7]), Wels[8]) und im Jahre 1363 auf Tulln[9]) und Marburg[10]) ausgedehnt. So folgenschwer dieses neue Gesetz war, bald wurde es von einem zweiten übertroffen. Herzog Rudolf IV. beschränkte sich auf die Ablösbarerklärung der Renten in den österreichischen Städten nicht. Sein Streben, den Wohlstand und zugleich die Steuerkraft der landesfürstlichen Städte zu heben, ließ ihn zu

[1]) Bruder l. c. 32.

[2]) Winter. Beiträge für n. ö. Rechts und Verwaltungsgeschichte: Blätter XVII. 476. Art. 43.

[3]) Lichnovsky, Geschichte des Hauses Habsburg III. Teil. Reg. nr. 725.

[4]) Tomaschek, l. c. LXI.

[5]) Kurz. Österreich unter Rudolf IV. 346. (VIII) und OÖUB. IV. 712.

[6]) Archiv. VII. 318/320.

[7]) Rauch. Script. rer. Austr. III. 364—7.

[8]) OÖUB. VII. 713.

[9]) Huber. Geschichte des Herzogs Rudolf IV. von Österreich. 122. Note 2.

[10]) ebenda Reg. nr. 429.

einem zweiten Mittel greifen, welches vor ihm niemand gebraucht hatte. Da bekanntlich das Eigentumsrecht des Leiheherrn, besonders in den Städten, bald zu einem bloßen Zinsrechte herabsank, so wurde infolgedessen der Grundzins auch als eine Art von Rente betrachtet, und da lag der Gedanke nahe, auch solche „Renten“ ablösbar zu erklären, was Rudolf IV. tat. Am 2. August 1360 erließ er ein zweites [1]), bereits im Absatze über die Gerichtsbarkeit des Grundherrn angeführtes Gesetz, welches dem Grundherrn die Immobiliargerichtsbarkeit absprach und sie dem Stadtrate zuwies. Im zweiten Absatze dieses Gesetzes befiehlt der Herzog allen Grundherren, den geistlichen und weltlichen, den adeligen und nichtadeligen, welche auf Häusern, Baumgärten oder Hofstäten in der Stadt Wien oder in den Vorstädten Dienste und Zinse beziehen, die man Grundrecht nennt, dieselben in derselben Weise, wie sie bei Ablösung von Renten angeordnet wurde, das ist um den achtfachen Betrag des jährlichen Grundzinses, ablösen zu lassen.

Durch einen Machtspruch wurde also hier nichts anderes als ein Expropriationsgesetz geschaffen, welches die Eigentümer zwang, den achtfachen Leihezins als Lösegeld anzunehmen und auf ihr Eigentumsrecht zu verzichten; ein Gesetz, wie es in Europa vor Rudolf IV nur in Lübeck [2]) erlassen wurde.

Bei der großen Verbreitung der Erbleihe und des Rentenkaufes müssen beide Ablösungsgesetze auf die damaligen wirtschaftlichen Verhältnisse mächtig eingewirkt haben. Die Möglichkeit, gegen Zins besessene Grundstücke nach Zahlung des achtfachen jährlichen Zinses endgültig ihr Eigen zu nennen und die oft mit uralten Renten belasteten Grundstücke nach Zahlung der achtfachen jährlichen Rente von denselben zu befreien, müssen Tausende als langersehnte Wohltat mit lautem Jubel empfangen haben. Umso empfindlicher war es aber den Grundherren und Rentnern, wenn die Ersten von nun an auf ihr Eigentumsrecht und ihr jährliches Einkommen und die Zweiten auf ihre Rente verzichten und sich mit Ablösungen begnügen mußten, welche ihnen nur zu oft unverhältnismäßig gering und deshalb un-

[1]) Tomaschek, l. c. LXII.

[2]) Pauli, Abhandlungen aus dem Lübischen Rechte IV. 17. Bruder l. c. 37.

gerecht schienen. Dazu gesellte sich noch der Umstand, daß die durch zahlreiche Ablösungen angehäuften Kapitalien anfangs nur schwer fruchtbringend anzulegen waren. Am meisten müssen durch das Ablösungsgesetz die frommen Stiftungen gelitten haben, weshalb sich auch Rudolf IV. die Mißbilligung der Geistlichkeit als devastator multarum perpetuarum missarum zugezogen hat.

Auch in der älteren österreichischen Geschichtsforschung bei Kurz[1]) und Lichnovsky[2]) finden wir abfällige Urteile über diese Gesetze Rudolfs IV. Hormayr[3]) äußerte seine Meinung darüber nicht und erst v. Hess[4]) bemühte sich, diesen Schritt Rudolfs zu rechtfertigen. Tomaschek[5]) pries ihn schon hoch, während noch Huber[6]) seinen Zweifel ausdrückte, ob die Verordnungen Rudolfs unter den damaligen Verhältnissen durchaus wohltätig wirkten.

Eingehend befaßte sich mit den Ablösungsgesetzen Rudolf IV. Bruder, welcher sie in die Reihe von Maßregeln setzte, zu denen Rudolf IV. griff, um den Wohlstand der Bürger landesfürstlicher Städte und zugleich ihre Steuerkraft zu heben. Dem Beispiele anderer Landesfürsten (insbesondere der Luxemburger) folgend, welche Bürgern einzelner Städte gestatteten Renten, die auf Häusern und Höfen dieser Städte lasteten, abzulösen, ordnete auch Rudolf IV. am 28. Juni 1360 die Ablösung der Renten in Wien und bald darauf auch in anderen landesfürstlichen Städten an. Sowohl die abgelösten wie auch die fortbestehenden Renten wurden gleichzeitig vom Herzoge besteuert, was auf den finanziellen Zweck des Ablösungsgesetzes klar deutet. Da aber die Ablösung der Renten bisher mit Hand und unter Mitwirkung des Grundherrn erfolgen mußte, somit aber auch vom guten Willen der Grundherrschaften abhängig war, so schaffte der Herzog die möglichen Schwierigkeiten, welche die Grundherren den Ablösungen machen konnten, aus dem Wege und hob in seiner Verordnung vom 2. August 1360 nicht nur die grund-

[1]) Österreich unter H. Rudolf den Vierten von Franz Kurz (1821) 94 ff.

[2]) Geschichte des Hauses Habsburg von dem Fürsten E. M. Lichnovsky, IV. Th. 1839. 29 ff.

[3]) Wiens Geschichte und seine Denkwürdigkeiten III Bd. 188 ff.

[4]) l. c. 781 ff. [5]) l. c. LXV/LXVI.

[6]) Geschichte des Herzogs Rudolf IV. von Österreich von Alfons Huber 123. 7. l. c.

herrliche Gerichtsbarkeit der Grundherren auf, sondern ordnete sogar die Ablösung der Grundzinse an. Die Ablösung der Grundzinse bildet aber gerade das Eigentümliche, welches die Ablösungsgesetze Rudolfs IV. von anderen Gesetzen dieser Art unterscheidet. Vor Rudolf IV. versuchte man es nur in Lübeck (im XIII. Jhr.) mit der Ablösung der Grundzinse, während andere Reichsstädte erst Ende des XIV. Jahrhunderts dieselbe einführten, sonst aber die Ablösung der Grundzinse erst in der Reformationszeit größere Fortschritte machte.

Die Ablösungsgesetze traten sofort in Kraft und wurden mit Erfolg durchgeführt. In Wien begann man gleich in den nächsten Tagen nach Verlautbarung des Gesetzes über die Ablösung von Renten, dieselben abzulösen, was dann fortdauerte[1]). In den Ablösungsurkunden berief man sich ausdrücklich auf die herzogliche Verordnung. Noch in späteren Jahren berief man sich auf dieselbe[2]). Wer die Ablösung verweigerte, dem wurde das Recht zur Rente gerichtlich abgesprochen und das Haus dieser Schuld ledig erklärt[3]). Erst später ließ man in der Strenge nach und legte im Falle, wenn der Gläubiger die Ablösungssumme nicht annehmen wollte, dieselbe zum Stadtgrundbuche, worauf das Haus vom Bürgermeister und Rat der Stadt der Gülte losgesprochen wurde[4]).

Nur einzelnen frommen Stiftungen zeigten die Nachfolger Rudolfs IV. ihre Milde und erließen zu ihren Gunsten Privilegien, welche diese Stiftungen von dem Ablösungsgesetze befreiten und die Verweser derselben der Pflicht enthoben, die gegen ihren Willen geschehenen Ablösungen anzuerkennen[5]).

Auch das Gesetz über Ablösung von Grundzinsen hatte den gleichen Erfolg, wie das über die Renten. Zahlreiche Stiftungen und Private mußten auf ihr Obereigentum verzichten[6]) Wer die

[1]) Q. z. G. d. St. Wien II. A. I. Bd. 550, 552, 554, 556, 560 III. Bd 3194. 3196. I. A. II. Bd. 1656. F. LI. 581.

[2]) Q. z. G. d. St. Wien I. A. I. Bd. 936, 1010. II. A. I. Bd. 1349. Nb. IV. 62. XVIII.

[3]) Q. z. G. d. St. Wien II. A. I. Bd. 662. 760.

[4]) F. XVIII. 398.

[5]) Q. z. G. d. St. Wien I. A. IV. Bd. 4395. II. A. I. Bd. 709. III. Bd. XIII. Anh. UB. Herzgbg. 235. 240 andere Beispiele bei Bruder l. c. 68/9.

[6]) Q. z. G. d. St. Wien I. A. I. Bd. 393. 926. 1104. II. Bd. 1677, 2152. III. Bd. 3195. 3202. II. A. I. Bd. 668. 740. 751. F. XVIII. 274.

Ablösung nicht annehmen wollte, mochte es auch der Schottenabt sein, der verlor die Summe zu Gunsten der Stadtgemeinde, während das Grundstück frei erklärt wurde[1]).

Der Rechtsgang bei Eintreibung des rückständigen Grundzinses erlag auch einer Umbildung. Der Schuldner, welcher den rückständigen Zins berichtigt hat, konnte den Grundzins ablösen und dem Streit für immer ein Ende machen[2]). Eine Milde in der Anwendung des Gesetzes über Ablösung des Grundzinses bemerken wir nur in einigen bereits oben erwähnten Privilegien, welche fromme Stiftungen auch von der Pflicht, das Grundrecht ablösen zu lassen, befreien[3]).

Je rücksichtsloser man aber die Ablösungsgesetze ausnützte, desto größere ethische und religiöse Bedenken erweckte die Frage der Rechtmäßigkeit derselben. Gerade diejenigen, denen die Ablösungsgesetze am meisten zu statten kamen — die städtischen Behörden — wandten sich an gelehrte Männer um Gutachten über diese Frage. Zwei Wiener Professoren: Johann Reutter und Heinrich Langenstein, verfaßten in den letzten zwei Dezennien des XIV. Jahrhunderts Schriften[4]) über die Ablösungsfrage, welche auf den weiteren Verlauf der Dinge nicht ohne Einfluß geblieben sind. In einem für den Herzog Albrecht IV. bestimmten Gutachten der Stadt Wien[5]) wird der Meinung Ausdruck gegeben, daß man jährliche Renten nur in ungarischen Gulden oder Dukaten, nicht aber in den landesüblichen Pfunden, welche ihren Wert oft ändern, bestellen sollte; daß man jährliche Zinse um das Zwölffache kaufen und verkaufen sollte oder auch um mehr, nicht aber um weniger; und daß man den Zins nur um denselben Preis zurückkaufen oder weiterverkaufen sollte, um welchen man ihn erstanden hat.

Im Zusammenhange mit diesem Gutachten steht ein Brief des Herzogs Albrecht V. an den Papst[6]), in welchem eröffnet wird, daß die Verordnung Herzog Rudolfs IV. über die Ablösung

---

[1]) Q. z. G. d. St. Wien I. A. IV. Bd. 4028.

[2]) Q. z. G. d. St. Wien I. A. I. Bd. 672.

[3]) Q. z. G. d. St. Wien II. A. I. Bd. 709. Herzgbg. 235.

[4]) Bruder l. c. 70.

[5]) Tomaschek, l. c. LXI. A. und Bruder, l. c. 93.

[6]) Tomaschek, l. c. LXI. B.

von ewigen Gülten um das Achtfache von vielen getadelt wurde, weil das Achtfache zu wenig zu sein schien. Nach Rat der Rechtsgelehrten, der Großen, der Räte und Bürger hat daher der Herzog angeordnet, daß jährliche Zinsen in Hinkunft nur in Gold und um das Zwölffache gekauft und rückgekauft werden.

Der Kampf gegen die Ablösungsgesetze endete also mit einem Ausgleiche. Die Gesetze wurden in ihrem Grundprinzipe aufrechtgehalten, doch der Rentenpreis zu Gunsten der Gläubiger erhöht. Auch König Ladislaus, welcher im Jahre 1453 den Ablösungsgesetzen Rudolfs IV. Erläuterungen hinzufügte, die der Sonderstellung von Klerus und Adel Rechnung trugen, hielt das Prinzip dieser Gesetze dennoch aufrecht[1]). Im Sinne der Verordnungen Rudolfs IV. erließ Kaiser Friedrich im Jahre 1459 und 1468 Verordnungen an die Städte Gumpoldskirchen, Krems und Stein betreffend den Wiederaufbau verödeter Häuser[2]), und Ferdinand I. machte (1524) kirchliche Gülten, deren Unablösbarkeit sich in manchen Fällen trotz der Verordnungen Rudolfs IV. behauptete, unter gewissen Bedingungen doch rückkäuflich[3]). Mit der Zeit aber fand die Stadtgemeinde von Wien die Ablösungsgesetze unzureichend. Der Umstand, daß auch von abgebrannten Häusern Grundzinse und Renten gezahlt werden mußten, hatte zur Folge, daß nach wie vor viele Brandstätten wüst und öde in der Stadt lagen, weil die Hausbesitzer von den schon oft mit bedeutenden Renten belasteten Brandstätten keine weiteren Renten zur Herbeischaffung eines zum Neubau nötigen Kapitals verkaufen konnten. Das Streben der Stadtgemeinde ging also dahin, einfach ein Gesetz über Aufhebung alter Burgrechte zu erwirken. Im Jahre 1494 richtete die Stadt Wien an den Kaiser Maximilian die Bitte um Erlassung eines solchen Gesetzes[4]). Nach dem Brande der Stadt, als die alten Burgrechtsverpflichtungen den Wiederaufbau verbrannter Häuser erschwerten, schlugen im Jahre 1525 die Hof- und Kammerräte der nö. Lande Kaiser Ferdinand I. vor, eine gemischte Kommission, bestehend aus zwei Hof- und zwei Stadträten, einzusetzen, welche die alten Burgrechte auf ihren Ursprung prüfen und mit den Parteien gütliche Vergleiche versuchen sollte[5]), und

[1]) Bruder, l. c. 103. [2]) l. c. 104/5. [3]) l. c. 104

[4]) Hormayr UB. 174.

[5]) Q. z. G. d. St. Wien I. A. II. Bd. 1351.

im Jahre 1530 richtete die Stadt an Ferdinand I. die Bitte, die Zinsen und Burgrechte in der Höhe von 20000 Pfund, die auf der Stadtgemeinde lasten, und von 60000, die auf einzelnen Bürgerhäusern verschrieben sind, aufzuheben und aus den Grundbüchern tilgen zu lassen [1]). Im Jahre 1546 betrug das auf bürgerlichen Häusern in Wien lastende Rentenkapital über 130000 Pfund, von welchen über 6000 Pfund an jährlichen Renten von der Bürgerschaft gezahlt wurde, während die Stadtgemeinde von ihren Rentenschulden jährlich über 500 Gulden an Ewiggülten zahlte [2]).

Zur gesetzlichen Aufhebung der Burgrechte kam es aber nicht, und Grundzinse lasteten noch lange auf städtischen Häusern und Höfen. Im XVI. Jahrhundert pflegten sogar manche Grundherren bei Neuverleihungen von Grundstücken den Grunddienst zu steigern. Viele Grundherren begnügten sich aber mit einem Grundzinse in althergebrachter Höhe, wodurch scharfe Gegensätze entstanden. In einer Klage an den Kaiser vom Jahre 1573 lesen wir, daß dem Kläger von den Franziskanern der Grundzins von 4 Schillingen und einem guten Kapauner jährlich auf 5 Gulden gesteigert wurde, wo der Schottenabt für größere Häuser kaum 20 bis 30 Pfennige Grunddienst nahm [3]). Im Jahre 1588 finden wir ein Haus in Wien, welches dem Bischof von Wien 15 Gulden jährlich Grunddienst schuldet [4]) während noch im Jahre 1749 ein Haus in Wien bloß 22 Pfennig jährlichen Grunddienstes den Schotten zahlte [5]).

Lange erhielten sich auch die Renten, nur kam der Name B u r g r e c h t zur Bezeichnung der gekauften Rente allmählich aus dem Gebrauch und wurde durch G ü l t e oder R e n t e verdrängt.

Im Sinne der Erbleihe erhielt sich aber der Name Burgrecht und Grundrecht sehr lange, besonders auf dem Lande, zumal die Grundrechtsablösungsgesetze nur in Wien und den Vorstädten und in den privilegierten landesfürstlichen Städten Geltung hatten,

---

[1]) Q. z. G. d. St. Wien I. A, II. Bd. 1376.

[2]) Urkundliche Beiträge zur Gesch. Wiens im XVI. Jhrh. v. Albert C a m e s i n a Nr. XII.

[3]) Q. z. G. d. St. Wien I. A. I. Bd. 1130.

[4]) Q. z. G. d. St. Wien I. A. II. Bd. 2217.

[5]) Q. z. G. d. St. Wien I. A. II. Bd. 2264.

während auf dem Lande alles beim alten blieb[1]). Es ist daher kein Anachronismus, wenn im Jahre 1433 vom Stifte Göttweig Grundstücke: „ewichleich an alle ablösung zů rechten grůntdienst" verliehen werden[2]).

IV. Das Bergrecht.

Begriff und Terminologie. Das Bergrecht war eine spezifische Art der Erbleihe, welche sich von der sonstigen Erbleihe (Burgrecht genannt) dadurch unterschied, daß sie zum Gegenstande ausschließlich Weingärten hatte.

Das Wiener Stadtrechtsbuch, welches im Art. 119 aufzählt, was Gegenstand des Burgrechtes sein kann, erwähnt Weingärten nicht, offenbar deshalb, weil dieselben Gegenstand des Bergrechtes und nicht des Burgrechtes waren. Wenn wir trotzdem in den Quellen Weinbergen begegnen, welche als zu Burgrecht verliehen gelten[3]), so haben wir es nur mit einer Verwechslung zu tun, die um so begreiflicher ist, als diese beiden Arten der Erbleihe in wesentlichen Punkten miteinander übereinstimmen[4]). Das Bergrecht wurde lateinisch ius montis oder ius montanum genannt und hatte vierfache Bedeutung. Man versteht darunter: die Erbleihe eines Weinberges, die Rechtsnormen, welche diese Art der Erbleihe regeln[5]), den in der Leihe befindlichen Weingarten[6]), am häufigsten aber die jährliche Abgabe, welche der Beliehene (Berggenosse) dem Verleiher (Bergherrn) leistete. Aus dem Hauptworte Bergrecht bildete man das Zeitwort verbergrechten[7]), welches die Verleihung zu Bergrecht bedeutet. Da die Erbleihe eines Weinberges auch eine Grundleihe war, so wurde der Bergherr manchmal Grundherr und der ihm gebührende Leihezins Grundrecht oder Grundzins genannt[8]), lateinisch aber dieses Leiheverhältnis

[1]) Bruder l. c. 13. [2]) F. LII. 1178.

[3]) OÖUB. V. 428. 505. 566. VI. 27. Anh. 65. VII. 303. 691.

[4]) v. Schwind l. c. 13.

[5]) F. XVI. 43. F. XXXIII. 129.

[6]) UB Kremsm. 142. Wiener Stadtrechtsbuch Art. 116. Ö. W. VII. 157. 36. 15. (Weingärten wurden auch Berglehen genannt. Q. z. G. d. St. Wien II A. II. Bd. 759. UB Herzgbg. 366.)

[7]) Wiener Stadtrechtsbuch Art. 128.

[8]) F. X. 377. 481.

als ius emphyteuticum bezeichnet[1]). Gegenstand der Leihe zu Bergrecht waren — wie schon anfangs erwähnt wurde — Weingärten. Grundstücke, welche der Beliehene zum Weinbaue herrichten sollte, waren ebenfalls Gegenstand des Bergrechtes[2]). Ein Acker aber, welcher in einen Weinberg verwandelt wurde, unterlag deshalb noch keineswegs dem Bergrechte.

Entstehung des Leiheverhältnisses. Die Leihe zu Bergrecht kam auf ähnliche Weise zustande wie die Leihe zu Burgrecht. Der Eigentümer konnte seinen Weingarten einem anderen schenken und ihn nachher als Leihe zu Bergrecht mit der Verpflichtung zurückempfangen von demselben eine jährliche Abgabe (Bergrecht genannt) zu entrichten. Solche Schenkungen wurden der Kirche zum Seelenheile gemacht[4]). Die gewöhnlichste Form der Leihe war die der Verleihung des Weingartens durch den Eigentümer an den Beliehenen, welcher die Pflicht zur Leistung einer jährlichen Abgabe (Bergrecht) übernahm. Auf diese Weise beliehen geistliche Stifte Ritter, Bürger und Bauern und weltliche Herren, Kirchen, Klöster und Personen weltlichen Standes. Der Zweck der Verleihung war verschieden. Man schuf auf diese Weise jährliche Einkünfte, mit welchen dann fromme Stiftungen ausgestattet wurden, machte öde Weinberge urbar oder belohnte treue Dienste. Auch ein Kauf zu Bergrecht war üblich. Für die Leihe wurde eine Geldsumme bezahlt und außerdem jährlich ein Leihezins entrichtet. Auch hier erklärt sich dieser Kauf als ein Kauf der Besserung. Ein gut bebauter Weingarten stellte nicht bloß den Wert des Bodens vor, sondern auch den Wert der Arbeit und des Kapitals, welche zum Baue desselben aufgewendet waren[5]). Grundsatz war, daß nur der Eigentümer seinen Weingarten zu Bergrecht verleihen und den Anspruch auf die jährliche Leistung von Seite des Beliehenen erheben konnte, daher im Streitfalle diese Leistung (Bergrecht) demjenigen zuerkannt wurde, welcher sein Eigentumsrecht bewiesen hat[6]). Bezog jemand aus einem Wein-

[1]) F. VIII. Anh. 76. F. LI. 202. [2]) OÖUB. II. 451.
[3]) F. XI. 253. [4]) F. X. 369. F. XVIII. 70.
[5]) F. I. 2 Abt. 87. F. IV. Anec. 6. 16. F. VIII. Anh. 59. F. X. 3. 15. 148. 369. F. XVI. 207. F. XVIII. 70. 422. UB Kremsm. 206, OÖUB. II. 451. v. Inama l. c. II. 235-6.
[6]) F. VIII. 336.

garten das Bergrecht dreißig Jahre lang, so erwarb er durch Ersitzung die Rechte des Bergherrn[1]; wohl deshalb, weil er zugleich die Rechte des Eigentümers erwarb, da der dreißigjährige Besitz zur Erwerbung des Eigentumes genügte[2].

Bergrecht konnte jedermann erwerben ohne Rücksicht auf Geburt, Beruf oder Vermögen[3]. Auch durch Ersitzung konnte man das Bergrecht erwerben, wenn man durch Jahr und Tag den Weingarten in ungestörter Nutzung gehabt und der Eigentümer im Lande geweilt hat[4].

Der Leihezins und andere Abgaben. Der Berggenosse hatte dem Bergherrn eine jährliche Abgabe (Bergrecht) zu entrichten. Diese Abgabe wurde oft ausschließlich in Geld entrichtet; manchmal wurden neben dem Geldzinse noch andere Abgaben in Naturalien, wie Gänse oder Pfeffer, geleistet; am öftesten aber bestand die Leistung des Berggenossen in jährlicher Abgabe eines bestimmten Quantum Weins beziehungsweise Weinmostes. Neben dem Weine wurde manchmal noch eine Abgabe in Geld gezahlt, oft aber bestand die Leistung des Berggenossen ausschließlich in einem Quantum Weins. Dieses Quantum stand gewöhnlich in geradem Verhältnisse zur Größe des Weingartens, und man diente z. B. von einem Joch Weingarten einen ganzen Eimer Most, von einem halben Joch einen halben Eimer und von einem viertel Joch einen viertel Eimer. Oft findet man diese Abgaben höher bemessen, also von einem halben Joch drei Viertel Eimer, von einem Joch dritthalb Eimer, von einem halben Joch einen ganzen Eimer[5]. Der Eimer, mit welchem die Abgabe gemessen wurde, war ein besonderes Maaß, welches der Bergeimer hieß und sich von dem sonst üblichen Eimer (Landeimer oder Gibeimer genannt) dadurch unterschied, daß er größer war. Der Unterschied zwischen diesen beiden Maaßen war aber schwankend. So konnte z. B. ein Bergeimer fünf ja sogar sechs Viertel Gibmaß enthalten oder gegen-

---

[1]) F. X. 482.

[2]) Wiener Stadtrechtsbuch Art. 89.

[3]) Ö. W. VII. 92. 524. 5.

[4]) Wiener Stadtrechtsbuch Art. 120. Ö. W. VII. 32. 186. 35.

[5]) Ö. W. VII. 150. 994. 44. VIII. 8. 125. 20. 52. 333. 5. 55. 345. 10. 61. 406. 8. 72. 491. 15. F. X. 249. 298. 322. F. XXVIII. 582. F. LI. 526.

über dem Landeimer nur um einen Stof größer sein[1]). Die Vergrößerung des Bergeimers im Verhältnisse zum Landeimer hatte ihre Begründung darin, daß der Most, bevor er in den Keller des Bergherrn kam, durch das Übergießen einer Schwendung unterlag. Dieser Umstand, daß der Bergeimer größer wie der gewöhnliche Eimer war, bewirkte aber, daß die Weistümer sehr genaue Bestimmungen über die Größe des Eimers und die Prüfung desselben enthalten, deren Nichtachtung scharf geahndet wurde[2]). Wir finden sogar ein Weistum, nach dem die Bergherren, welche beim Abholen ihres Bergrechtes ein ungerechtes Maß mitbringen, Roß, Ochsen und Wagen und alles, was sie mithaben, verlieren[3]). Die Bürger von Wien, welche von ihren Weinbergen das Bergrecht zu entrichten hatten, erhielten vom Herzog Rudolf IV. im Jahre 1364 ein Privileg, laut welchem sie ihr Bergrecht nur nach dem Maß, welches in Wien geaicht (gehämet) war, abzugeben pflichtig waren[4]).

Der Tag, an welchem das Bergrecht geleistet werden sollte, war oft ein für allemal bestimmt. Es war der St. Michaelstag. Sonst hing die Bestimmung des Tages davon ab, wann die Weinlese beendet wurde, und man setzte z. B. den Sonntag nach dem Lestag oder den dritten Tag nach dem Lestag fest. Auch eine ganze Zeitperiode konnte zur Entrichtung des Bergrechtes ausgesetzt werden, z. B. vom St. Michaelstag bis zum St. Martinstag[5]). Da die Entrichtung des Bergrechtes immer in der Zeit der Weinlese erfolgte, so mußte der Bergherr oder sein Amtmann (Richter) von der Weinlese benachrichtigt werden. Zuweilen bestimmte die Zeit der Weinlese der Richter selbst mit vier Berggenossen (sogenannte Vierer). Sonst war man verpflichtet, den Bergherrn oder seinen Richter von der bevorstehenden Weinernte rechtzeitig (z. B. acht oder vierzehn Tage vorher) zu benachrichtigen, damit sich derselbe vorbereiten und mit Fässern ver-

---

[1]) Ö. W. VII. 56. 303. 10. VIII. 29. 184. 35. 72. 491. 15. Q. z. G. d. St. Wien: II. A. II. Bd. 675.

[2]) Ö. W. VII. 25. 128. 33. 28. 161. 26. 41. 29. 169. 8. 30. 173. 7. 51. 277. 29. 56. 303. 10. 111. 680. 23. 114. 692. 24.

[3]) Ö. W. VII. 50. 273. 33.

[4]) Tomaschek l. c. LXIX.

[5]) F. X. 3. 322. F. XVI. 207. OÖ. UB. II. 451. Ö. W. VII. 26. 138. 4. 28. 160. 37. 30. 172. 19. 32. 183. 25. 34. 198. 11.

sehen könne. Nichtbefolgung dieser Pflicht zog Geldstrafen nach sich[1]). Bei Reichung des Bergrechtes galt als Grundsatz, daß sich der Bergherr den Most in seinen eigenen Fässern abholen muß[2]) und daß ein jeder Berggenosse den Most aus seinem Weingarten reichen soll, so, daß ein Berggenosse für den anderen nicht reichen darf[3]).

War der Bergherr von der Weinlese rechtzeitig benachrichtigt, dann war es seine Sache, sich den Most von den Weinbergen rechtzeitig abzuholen. Zahlreiche Weistümer enthalten Bestimmungen über das Verfahren des Berggenossen im Falle einer mora accipiendi von seiten des Bergherrn. Er soll z. B. den Most in ein Faß gießen, dasselbe vor dem Weingarten aufstellen und einen Boten bei dem Fasse nur bis zum Anbruch der Nacht stehen lassen. Wird der Most in der Nacht vergossen, dann trägt den Schaden der Burgherr, geht aber auch das Faß dabei verloren, dann muß der Bergherr dem Berggenossen den Schaden ersetzen. Andere Weistümer lassen den Berggenossen am anderen Morgen wiederkommen und den Richter dreimal rufen. Kommt der Richter, dann soll er ihm das Bergrecht geben, kommt er aber nicht, dann soll der Berggenosse eine Grube graben und den Most hineingießen oder das Faß einfach umkehren und ausgießen, auf den Anger ausstellen, armen Leuten geben oder ausgießen, was aber immer vor Zeugen geschehen muß[4]). Das Wiener Stadtrechtsbuch läßt den Burggenossen das Bergrecht vor Zeugen rechtzeitig ausstellen und dem Bergherrrn anbieten. Versäumt der Bergherr, den Most abzuholen, dann führt der Berggenosse den Beweis mit zwei Zeugen, daß er ihm sein Bergrecht rechtzeitig angeboten habe[5]). Zuweilen entrichteten die Berggenossen noch andere Abgaben, wie z. B. fürgeding, sedelgeld, weingartensteuer, Pfennige für den Bergmeister. Meistenteils entrichteten sie neben dem Bergrechte noch eine zweite Abgabe, welche Vogtrecht genannt

---

[1]) Ö. W, VII. 28. 160. 35. 29. 168. 24. 184. 1. 92. 530. 39. 88. 491. 5. VIII. 30. 190. 25. 100. 668. 23.

[2]) Ö. W. VIII. 29. 184. 30.

[3]) Ö. W. VII. 32. 187. 27.

[4]) Ö. W. VII. 50. 273. 33. 88. 491. 20. VIII. 29. 184. 30. 55. 343. 18. 70. 481. 24. 72. 491. 5.

[5]) l. c. Art. 123.

wurde und dem Vogte für die ihm zukommende Gerichtsbarkeit über die Berggenossen zukam[1]).

Dem Bergherrn stand es frei dem Beliehenen seine jährlichen Abgaben herabzumindern oder ihn persönlich auf Lebenszeit von der Abgabepflicht zu befreien[2]).

Wenn das Bergrecht in Most gegeben werden sollte, dann fragte es sich, was im Falle eines Mißwachses zu tun war. Die Weistümer beantworten diese Frage verschieden. Es heißt, daß der Berggenosse von der Bergobrigkeit eine Frist erwirken kann. Diese Frist beträgt manchmal ein ganzes Jahr, so daß der Berggenosse bei der nächsten Weinlese das Bergrecht in doppelter Höhe geben muß. Manche Weistümer lassen den Berggenossen den schuldigen Most in einem fremden Weingarten kaufen oder aus einem anderen Weingarten geben. Im Falle eines größeren Mißwachses in der ganzen Gegend konnte es aber auch schwer fallen, den nötigen Most zu kaufen. Andere Weistümer lassen daher den Berggenossen den Most nur bei seinen nächsten Nachbarn kaufen. Ist der Most bei dem dritten Nachbar nicht zu bekommen, dann entrichtet der Berggenosse seinem Bergherrn den Dienst im baren Gelde. Nimmt der Bergherr das Geld freiwillig nicht, dann legt ihm der Berggenosse den Zins auf die Stiege und ist seiner Pflicht ledig[3]). Ein Beispiel, wo bei Mißwachs statt Wein Geld gegeben wird, finden wir auch im Zwettler Stiftungsbuche aus dem XIV. Jahrhunderte[4]) Eine gänzliche Enthebung von der Pflicht zur Zahlung des Bergrechtes im Falle eines Mißwachses konnte nur im Wege eines landesfürstlichen Privilegs erfolgen. Die Bürger von Wien, welche Weinberge zu Bergrecht besaßen, erwirkten solche Privilegen. Bekannt ist ein Privileg des Kaisers Ferdinand III. aus dem Jahre 1478 und des Königs Matthias aus dem Jahre 1487, welcher das Bergrecht sogar für drei aufeinander folgende Jahre nachgelassen hat[5]).

---

[1]) F. X. 320. 379. F. XVIII. 312. UB. Kremsm. 206. ÖW. VIII. 8. 125. 20. Luschin, Geschichte d. ält. Gerichtswesens in Österr. o. u. u. d. Enns. 152 ff.

[2]) F. IV. Anec. 18. F. X. 37. 85. 232. 367. UB. St. Pölt. 118. OÖ. UB. VIII. 686.

[3]) Ö. W. VII. 25. 127. 1. 28. 160. 39. 29. 168. 24. 88. 490. 40. 148. 984. 15. VIII. 23. 157. 1. 27. 173. 16. 29. 184. 45. 70. 481. 24.

[4]) F. III. 554.

[5]) Q. z. G. d. St. Wien II. A. III. Bd. 4689. 5168.

Das Aufsichtsrecht. Bei Leihen zu Bergrecht wurde den Beliehenen als besonders wichtige Pflicht die sorgfältige Bebauung des Weingartens auferlegt. Schon der Grundsatz, daß der Weinzins nur aus dem geliehenen Weingarten geliefert werden soll und nur ausnahmsweise aus einem anderen Weingarten ersetzt werden kann, deutet auf die Wichtigkeit dieser Pflicht. Ein Weingarten, welcher zwei oder höchstens drei Jahre hindurch ungebaut war und folglich auch kein Bergrecht zahlte, wurde vom Bergherrn eingezogen. Die Einziehung erfolgte im Berggerichte über Urteil der Berggenossen. Das dabei beobachtete Verfahren war folgendes: Der Berggenosse, welcher seinen Weingarten unbebaut ließ und auch kein Bergrecht davon gab, wurde gemahnt, seinen Pflichten nachzukommen. Blieb die Mahnung wirkungslos, so wurden vier Berggenossen in den Weinberg geschickt, welche denselben beschauten und vor dem Bergtaidinge ihr Gutachten darüber abgaben, ob der Weingarten bebaut oder unbebaut sei. Wurde der Weingarten unbebaut befunden, dann klagte der Bergherr in demselben Bergtaidinge auf Einantwortung des Weingartens, worauf der Weingarten im nächsten Bergtaidinge (Nachtaidinge) „ze reis“ gesagt wurde, d. h. mit einem Weinreis als Rechtssymbol dem Bergherrn übergeben wurde[1]). Das Wiener Stadtrechtsbuch gibt dem Bergherrn schon nach Verlauf von einem Jahr und Tag die Klage gegen den Berggenossen, welcher durch diese Zeit den Weingarten unbebaut gelassen und das Bergrecht nicht entrichtet hat. Erscheint der Berggenosse an drei nacheinanderfolgenden Bergtaidingen trotz erfolgter Ladung nicht, so wird der Weingarten zu Reis gesagt und dem Bergherrn zugesprochen. Dieselbe Klage steht dem Bergherrn auch in dem Falle zu, wenn der Berggenosse das Bergrecht und andere Abgaben entrichtet, aber den Weingarten trotzdem unbebaut läßt[2]).

Das Konsensrecht bei Veräußerungen oder Belastungen. Wollte der Berggenosse sein Leihegut veräußern d. i. verschenken oder verkaufen, so mußte der betreffende Akt mit Wissen und Willen des Bergherrn, ja sogar unter seiner Mit-

[1]) F. VIII. Anh. 59. 76. X. 57. 60. 362. LI. 162. 200. 201. Ö. W. VII. 25. 126. 41. 28. 160. 38. 54. 291. 30. 88. 492. VIII. 52. 337. 13. 55. 348. 43. Luschin l. c. 190.

[2]) l. c. Art. 128.

wirkung, zustande kommen. Der Berggenosse gab dann sein Bergrecht dem Bergherrn auf mit der Bitte, dasselbe aufzunehmen und dem Geschenknehmer beziehungsweise dem Käufer zu leihen; wir finden deshalb in den meisten Veräußerungsurkunden dieser Art die Erwähnung, daß der Akt mit der Hand des Bergherrn (Bergmeisters) vollzogen worden sei. Dies geschah sowohl dann, wenn der Berggenosse sein Gut schenkte, wie wenn er es verkaufte [1]).

Die betreffende Urkunde wurde regelmäßig vom Bergherrn oder von seinem Amtmanne besiegelt. Die Herzöge von Österreich, wenn sie als Bergherren auftraten, bedienten sich dabei eigener Siegel, welche „gruntinsigel der perchrecht in Oesterreich" hießen [2]). Weistümer legen großes Gewicht darauf, daß der Verkauf eines Weingartens vor der Obrigkeit geschehe und der Käufer den Weingarten aus der Hand des Bergherrn (Bergmeisters) in Empfang nehme. Sie setzen auch gewisse Fristen fest (vierzehn Tage, dreimal vierzehn Tage, ein Jahr), binnen welcher der Käufer den Weingarten vom Bergherrn aufnehmen soll. Die Nichtbeachtung dieser Pflicht zog Geldstrafen (Wandel) nach sich, machte den Kauf ungiltig oder bewirkte sogar die Einziehung des Weingartens [3]). Ähnliche Bestimmungen enthält auch das Wiener Stadtrechtsbuch [4]), nach welchem jeder Kauf eines Weingartens mit der Hand des Bergherrn zustande kommen muß, mag auch der Käufer ein Verwandter des Verkäufers oder sogar sein eigenes Kind sein. Nur wenn der Berggenosse seinem Kinde einen Weingarten zur Aussteuer oder „sunst ze lieb" schenkt, dann kann er das ohne Wissen des Bergmeisters tun [5]). Den gekauften Weingarten muß der Käufer binnen Jahr und Tag vom Bergherrn empfangen. Nimmt er ihn in dieser Frist nicht in Empfang, dann kann der Bergherr, nachdem er den Beweis erbracht hat, daß ein Jahr und Tag verflossen sind, den Weingarten einziehen. Doch — meint der Verfasser des Stadtrechtsbuchs — sollten die Bergherren Gnade üben, weil der Käufer doch ein besseres Recht zu dem Weingarten hat

[1]) F. X. 98. 120. 144. 152. 212. 267. 298. 300. 314. 334......

[2]) OÖ. UB. VII. 673.

[3]) Ö. W. VII. 25. 126. 28. 162. 45. 34. 198. 35. 274. 15. 32. 186. 25. 188. 6. 88. 492. 15. VIII. 27. 173. 21.

[4]) l. c. Art. 116. [5]) l. c. Art. 116.

wie ein Fremder[1]). Wurde Jemandem der Besitz des Weinberges streitig gemacht, so hatte er nicht bloß zu beweisen, daß er den Weingarten gekauft habe, sondern auch, daß ihm derselbe vom Bergherrn aufgelassen worden sei[2]).

Auf Grund ihres Konsensrechtes verwahrten sich die Bergherren oft dagegen, daß Weingärten an Kirchen, Klöster, Ritter, Edelleute oder überhaupt an höher gestellte oder reichere Personen verkauft würden, und verweigerten ihre Einwilligung zu solchem Kaufe[3]).

Zur dauernden oder vorübergehenden Belastung des Weingartens durch den Berggenossen war ebenfalls die Einwilligung und sogar die Mitwirkung des Bergherrn, welche sich mindestens in der Siegelung der betreffenden Urkunde äußern mußte, erforderlich, weil der Akt sonst keine Geltung hatte. Insbesondere durfte der Berggenosse nur mit der Hand seines Bergherrn seinen Weingarten zu Pfand bestellen, zu Leibgeding geben, eine Rente auf demselben stiften, sei es eine unentgeltliche (z. B. zu einem frommen Zwecke) oder entgeltliche. Er durfte endlich auch nur mit der Hand seines Bergherrn den Weingarten verpachten[4]). Die Bestimmungen des Wiener Stadtrechtsbuches über die Mitwirkung und die Pflichten eines Burgherrn beim Versetzen eines Leihegutes durch den Beliehenen finden analoge Anwendung auch beim Versetzen eines Weingartens durch den Berggenossen. Sollte der Weingarten zur Sicherstellung etwaiger Verpflichtungen des Berggenossen als Pfand dienen, dann mußte die Sicherstellung auf dem Weingarten mit der Hand des Bergherrn gegeben werden[5]).

Der Berggenosse durfte überhaupt seinen Weingarten nur mit der Hand seines Bergherrn zu Pfand geben[6]). War der Weingarten schon jemandem mit Bergherrn Hand verpfändet, so hatte der Bergherr die Pflicht, falls der Berggenosse mit seiner Hand den Weingarten einem zweiten Gläubiger abermals verpfänden wollte, diesem zweiten Gläubiger bekanntzugeben, daß der Weingarten bereits einmal verpfändet sei. Verschwieg der Bergherr

[1]) l. c. Art. 120. [2]) l. c. Art. 88.

[3]) F. X. 3. 259. Ö. W. VIII. 61. 408. 27.

[4]) F. X. 90. 163. 164. 165. 269. 288. 304. 319. 320. 323. 335. 377. 386. 395. 425. 426. 453. OÖ. UB. VIII. 620. Ö. W. VII. 88. 492.

[5]) l. c. Art. 81. [6]) l. c. Art. 134. 135.

diesen Umstand, dann haftete er dem zweiten Pfandgläubiger für den eventuellen Schaden[1]. Auch beim Verkaufe des Weingartens durch den Berggenossen mit Hand des Bergherrn hatte dieser die Pflicht, den Käufer davon in Kenntnis zu setzen, daß der Weingarten mit einem Pfande belastet sei, widrigenfalls er dem Käufer den Schaden bessern mußte[2].

Die Mitwirkung der Bergherren bei Kauf-, Verkauf- oder Pfandverträgen, welche die zu Burgrecht verliehenen Weingärten betrafen, erheischte also eine große Vorsicht auf Seite des Bergherrn. Die Bergherren versuchten daher auch (wie andere Grundherren) in die Kauf- oder Satzbriefe, welche ihrer Siegel als Bergherren bedurften, die Klausel „ohne Schaden" einzuschalten, was ihnen aber die schon erwähnte Verordnung Herzog Albrechts III. untersagte[3].

Die Handänderungsgebühr. Beim Verkaufe des Weingartens wurde dem Bergherrn eine kleine Abgabe vom Käufer (Anlait) und vom Verkäufer (Ablait) entrichtet. Das Stadtrecht des Herzog Albrecht I. für Wien (1296)[4] enthält eine spezielle Bestimmung für den Fall, wenn der Bergmeister die An- oder Ablait über die gewöhnliche Gebühr fordert. Der Schuldner hat davon den Stadtrat in Kenntnis zu setzen, welcher zum Bergherrn einen Boten sendet und ihm die An- oder Ablait anbietet. Nimmt der Bergherr dieselbe nicht an, dann erlegt sie der Schuldner beim Stadtrate.

Das Vorkaufsrecht. Jeder Weingarten, welchen der Berggenosse zu verkaufen beabsichtigte, mußte vorerst dem Bergherrn angeboten werden, und erst, wenn derselbe ihn nicht kaufen wollte, hatte der Berggenosse das Recht, ihn anderswohin zu verkaufen. Bei kleineren Weingärten, welche Teile eines ehemals größeren Weingartens waren, stand nicht dem Bergherrn, sondern den Nachbarn das Vorkaufsrecht zu[5].

Das Veräußerungsrecht. Der Bergherr durfte über das ihm zustehende Eigentum des Weingartens und die ihm gebührenden Abgaben frei verfügen, ohne daß der Berggenosse dagegen irgend welchen rechtlichen Einspruch erheben konnte. Er durfte also

---

1) l. c. Art. 139. 2) l. c. Art. 140.

3) Tomaschek l. c. LXX. 4) Tomaschek l. c. XXIII.

5) ÖW. VII. 25. 126. 20. 28. 157. 36. 15. 17. 29. 166. 3. VIII. 52. 333. 15.

das Eigentum verschenken (meistenteils zu frommen Zwecken) verkaufen, verpfänden, oder als Lehen leihen. Der mit einem Bergrechte als mit einem Lehen Beliehene mußte aber zum Verkaufe und zur Verpfändung dieses Bergrechtes die Genehmigung seines Lehnsherrn einholen[1]).

Die Gerichtsbarkeit. In Angelegenheiten, welche die Weingärten betrafen, übte der Bergherr die Gerichtsbarkeit aus in dem Berggerichte (Bergtaidinge), dessen Gerichtsherr er selbst war. Richter war der von ihm bestellte Amtmann oder Bergmeister, Urteiler waren die Berggenossen. Hatte der Bergherr so wenig Weingärten und demzufolge so wenig Berggenossen, daß sie ein Bergrecht nicht bilden konnten, so wurden fremde zugezogen[2]). Angehörige höherer Stände oder geistlicher Stifte, welche die Weinberge nicht selbst bebauten, verliehen dieselben Bauern und Holden, welche an ihrerstatt dem Bergherrn die Abgaben leisteten und sein Gericht besuchten[3]). Berggerichte wurden einmal im Jahre oder auch mehrere Male im Jahre abgehalten[4]). Der Berggenosse, welcher bei dem Taidinge ohne genügenden Grund ausblieb, verfiel in eine Geldstrafe. Manchmal begnügten sich die Bergherrn damit, daß der Berggenosse, statt beim Gerichte zu erscheinen, eine Abgabe in Geld (Bergpfennig genannt) entrichtete[5]).

Die Rechte und Pfichten des Berggenossen. Dem Berggenossen stand das Recht des Besitzes und der Nutzung des ihm geliehenen Weingartens zu, über dessen Ertrag er nach Belieben verfügen durfte. Dieses Recht war vererblich, die Leihe zu Bergrecht war eine Erbleihe. Daß sich auch diese Erbleihe aus der Zeitleihe erst entwickelt hat, darauf deuten Beispiele aus dem XIII. Jahrhunderte, wo Weinberge zu Bergrecht, aber nur auf die Lebenszeit verliehen wurden[6]). Bei erblicher Leihe zu Bergrecht kehrte der Weingarten nach dem Tode des Beliehenen

---

[1]) F. X. 339. 343. 358.

[2]) Luschin, Geschichte des älteren Gerichtswesens in Österreich ob und unter der Enns. 187 ff.

[3]) F. XVI. 116.

[4]) F. X. 3. 320. UB. Kremsm. 186. OÖ. UB. II. 451. Wiener Stadtrechtsbuch Art. 111. 112.

[5]) ÖW. VII. 36. 138. 8. [6]) F. IV. Anec. 6. 16. F. X. 26.

nur dann zum Bergherrn zurück, wenn der Verstorbene keine Erben hinterlassen hat oder wenn sich dieselben rechtzeitig nicht gemeldet haben[1]). Sonst fiel der Weingarten den Erben zu, welche nur die Pflicht hatten, um Einantwortung desselben durch die Hand des Bergherrn beziehungsweise des Bergmeisters einzukommen. In einem Weistume sind die Fristen festgestellt, binnen welcher das erfolgen soll, und zwar soll die Witwe in vier Wochen nach dem Ableben des Gatten, die Kinder in einem Jahre nach Ableben des Vaters um Beleihung ansuchen, weil der Weingarten sonst dem Bergherrn verfällt; gegenüber Erben, welche im Auslande verweilen, verfiel der Weingarten erst in 32 Jahren[2]). Der ererbte Weingarten konnte unter mehrere Erben geteilt werden, doch waren der Teilung in allzukleine Parzellen aus wirtschaftlichen Gründen Grenzen gesetzt[3]). Die Pflichten des Berggenossen ergeben sich aus dem oben Gesagten von selbst. Er zahlte den Leihezins und eventuell noch andere Abgaben, die Handänderungsgebühr beim Wechsel der Hand, mußte den Weingarten sorgfältig bebauen und unterlag der Gerichtsbarkeit des Bergherrn.

Folgen der Zinssäumnis. Die Folgen der Säumnis des Berggenossen in der Entrichtung des Bergrechtes konnten verschieden sein. Wenn sich der Berggenosse bloß verspätete, so daß der Einnehmer ohne sein Bergrecht in Empfang zu nehmen heimfuhr, so war der Berggenosse verpflichtet, den geschuldeten Most dem Richter in sein Haus zu bringen. Bei größerer Verspätung konnte der Berggenosse verpflichtet werden, anstatt des Mostes Wein zu geben. Zuweilen stand dem Bergherrn das Recht zu, den Berggenossen für den versäumten Dienst zu pfänden. Auch Geldstrafen wurden festgesetzt, in welche der säumige Schuldner verfiel. Die Strafe hieß Wandel, betrug 6 Schillinge und 2 Pfennige und konnte alle vierzehn Tage um denselben Betrag anwachsen. Als Strafe wurde sogar die Einziehung des Weingartens durch den Bergherrn angewendet, wenn sich der Berggenosse gewaltsam widersetzte, den Dienst zu geben[4]).

---

[1]) ÖW. VII. 32. 186. 30. VIII. 52. 334. 5.

[2]) ÖW. VIII. 27. 173. 21.

[3]) ÖW. VII. 32. 187. 35.

[4]) ÖW. VII. 30. 172. 19. 175. 2. 4. 28. 160. 38. 183 25. VIII. 27. 173. 3. 29. 184. 35. 30. 191. 34. 208. 45. 55. 345. 22. 70. 481. 24.

Bei Versäumung von Zahlung des Bergrechtes wurde dasselbe Verfahren angewendet wie bei Nichtzahlung des Burgrechtszinses. Das schuldige Bergrecht verdoppelte (Zwispild) sich am dritten Tage nach dem Verfalltage, worauf am nächsten Bergtaidinge geklagt wurde. Nachher wurde alle vierzehn Tage um Zwispild so oft geklagt, bis die angewachsene Schuld den Wert des Weingartens erreicht hatte[1]). Dasselbe Verfahren kennt auch das Wiener Stadtrechtsbuch, doch mit dem Unterschiede, daß um die Zwispild nicht alle vierzehn Tage, sondern von einem Bergtaidinge auf das andere geklagt wird. Erreicht die Schuld den Wert des Weingartens, dann wird derselbe geschätzt, und wenn es sich ergibt, daß der Weingarten weniger wert ist wie die angewachsene Schuld, so wird der Weingarten dem Bergherrn eingeantwortet bis zu dem nächsten Bergtaidinge, bis zu welchem der Schuldner noch Zeit hat, mit dem Bergherrn eine Vereinbarung zu treffen. Erscheint aber der Berggenosse in diesem Bergtaidinge nicht, dann kann der Bergherr über den Weingarten frei verfügen[2]).

Die Auflösung des Leiheverhältnisses. Die Auflösung des Bergrechtsverhältnisses erfolgte auf analoge Weise wie die Auflösung des Burgrechtsverhältnisses, also durch gerichtliches Urteil, wenn der Weingarten dem Bergherrn wegen Nichtzahlung des Leihezinses oder Nichteinhaltung der Baupflicht zuerkannt wurde, durch Kauf oder Schenkung, wenn der Bergherr die Nutzung oder der Berggenosse das Eigentum des Weingartens erwarben, durch Ablösung, wenn durch Einzahlung einer Geldsumme oder durch Tausch mit einer anderen jährlichen Gülte der Weingarten der Abgabepflicht für immer enthoben wurde. Der Bergherr konnte auch unentgeltlich z. B. zu seinem Seelenheile das Bergrecht für immer erlassen, wodurch der Weingarten Eigentum des vormals Abgabepflichtigen wurde[3]).

[1]) ÖW. VII. 88. 491. 20.

[2]) l. c. Art. 113.

[3]) F. III. 571 2. F. X. 225. 285. F. XI. 225. 251. F. XVI. 66. 113. 214. 288. UB. Herzgbg. 3. 37. 322.

A. Favorke, vorm. Eduard Trewendt's Buchdruckerei, Breslau.

25. **Die erbrechtliche Stellung der Weiber in der Zeit der Volksrechte** von Dr. **Otto Opet** 2,40 Mk.
26. **Die donationes post obitum und die Schenkungen mit Vorbehalt des Niessbrauchs im älteren dtschn. Recht** v. Prof. Dr. **R. Hübner** 4,— Mk.
27. **Das fränkische Staatskirchenrecht zur Zeit der Merowinger.** Rechtsgeschichtliche Studie von Dr. **Richard Weyl** 2,— Mk.
28. **Über wiederholte deutsche Königswahlen im 13. Jahrhundert** von **Karl Rodenberg** 1,60 Mk.
29. **Beiträge zum Kriegsrecht im Mittelalter** insbesondere in den Kämpfen an welchen Deutschland beteiligt war. (8., 9., 10. Jahrhundert, Anfang des 11. Jahrhunderts) von Dr. phil. **Albert Levy** 2,80 Mk.
30. **Der deutsche Reichstag unter König Sigmund** bis zum Ende der Reichskriege gegen die Hussiten 1410 bis 1431 von Dr. phil. **Heinrich Wendt** 3,60 Mk.
31. **Der Ursprung der Stadtverfassung in Worms, Speyer und Mainz.** Ein Beitrag zur Geschichte des Städtewesens im Mittelalter von Dr. **Carl Koehne** *(Wird nicht einzeln abgegeben.)* 12,— Mk.
32. **Die Finanzverwaltung der Stadt Braunschweig bis zum Jahre 1374** von Dr. **Heinrich Mack** 3,20 Mk.
33. **Beiträge zur Geschichte der Einzelerbfolge im deutschen Privatrecht** von Prof. Dr. **G. Frommhold** 1,20 Mk.
34. **Das Verwandtschaftsbild des Sachsenspiegels** und seine Bedeutung für die sächsische Erbfolgeordnung von Prof. Dr. **Ulrich Stutz** 2,40 Mk.
35. **Zur Entstehungsgeschichte der freien Erbleihen in den Rheingegenden und den Gebieten der nördlichen deutschen Kolonisation des Mittelalters.** Eine rechtsgeschichtliche Studie von Dr. **Ernst Freiherrn von Schwind** 5,— Mk.
36. **Die Romanisierung des Zivilprozesses in der Stadt Bremen** von Dr. **Alfred Kühtmann** 2,80 Mk.
37. **Über das Erbenwartrecht nach den ältesten Bairischen Rechtsquellen** von Dr. **Sigmund Adler** 3,60 Mk.
38. **Anfänge und Entwickelung der Handelsgerichtsbarkeit in der Stadt Königsberg i. Pr.** von Dr. **Otto Frommer** 1,— Mk.
39. **Die Anwaltschaft im Zeitalter der Volksrechte und Kapitularien** von Dr. **Ludwig Lass** 1,60 Mk.
40. **Die Beziehungen des Papsttums zum fränkischen Staats- und Kirchenrecht unter den Karolingern.** Rechtsgeschichtliche Studie von Dr. **Richard Weyl** 8,— Mk.
41. **Das fränkische Grenzsystem unter Karl dem Grossen.** Neu untersucht und nach den Quellen dargestellt von Dr. phil. **Max Lipp** 2,50 Mk.
42. **Der Immobiliarprozess der fränk. Zeit** v. Prof. Dr. **Rudolf Hübner** 7,50 Mk.
43. **Das Zollrecht der deutschen Könige von den ältesten Zeiten bis zur goldenen Bulle** von Dr. phil. **Erich Wetzel** 4,80 Mk.
44. **Wirtschafts- und Finanzgeschichte der Reichsstadt Überlingen am Bodensee** in den Jahren 1550—1628 nebst einem einleitenden Abriß der Überlinger Verfassungsgeschichte von Dr. **Friedrich Schäfer** 7,— Mk.
45. **Die Verpfändungen der mittel- und niederrheinischen Reichsstädte** während des 13. u. 14. Jahrh. von Dr. phil. **Albert Werminghoff** 5,60 Mk.
46. **Das germanische Recht im Heliand** von **Emil Lagenpusch** 2,50 Mk.
47. **Bodin.** Eine Studie über den Begriff der Souverainetät von Dr. **E. Hancke** 3,— Mk.
48. **Die Verschweigung im deutschen Recht.** Von der Berliner Fakultät gekrönte Preisschrift von **Walter Immerwahr** 2,— Mk.
49. **Die langobardische Treuhand und ihre Umbildung zur Testamentsvollstreckung** von Prof. Dr. **Alfred Schultze** 7,50 Mk.
50. **Die Behandlung der Verbrechenskonkurrenz in den Volksrechten** von Prof. Dr. **Hans Schreuer** 9,— Mk.

Fortsetzung siehe 4. Umschlagseite.

51. **Die Haftung für ausserkontraktliche Schadenszufügungen durch Tiere** nach Hamburger Recht von Dr. **Hans Hoffmann** [illegible]
52. **Niederrheinisches Städtewesen, vornehmlich im Mittelalter.** Untersuchungen zur Verfassungsgeschichte der clevischen Städte von Prof. Dr. **Erich Liesegang** 20.— M.
53. **Die Päpste als Richter über die deutschen Könige** von der Mitte des 11. bis zum Ausgang des 13. Jahrh. von Dr. **Victor Domeier** [illegible]
54. **Die Gemeinderschaften der Schweiz** auf Grundlage der Quellen dargestellt von Prof. Dr. **Max Huber** [illegible]
55. **Das Strafrecht des Sachsenspiegels** von Dr. **Victor Friese** [illegible]
56. **Das römische Recht in den germanischen Volksstaaten** von Prof. Dr. **Alfred von Halban.** Erster Teil 10.— M.
57. **Die Geschichte der Alamannen als Gaugeschichte** von **Julius Cramer** Geh. Oberjustizrat 16.— M.
58. **Das deutsche Ganerbrecht** von Dr. **Eugen von Dultzig** 10.— M.
59. **Die Entstehung des Kirchenstaates und der curiale Begriff Res publica Romanorum.** Ein Beitrag zum fränkischen Kirchen- und Staatsrecht von Dr. jur. et phil. **Wilhelm Gundlach** 4.— M.
60. **Karl der Grosse im Sachsen-Spiegel.** Eine Interpretation von Dr. jur. et phil. **Wilhelm Gundlach** 1.60 M.
61. **Das Strafrecht der freien Reichsstadt Speier in Theorie und Praxis** dargestellt von **Theodor Harster** 6.— M.
62. **Geschichte der bremischen Stadtvogtei** von Dr. jur. **Alfred Kühtmann** Rechtsanwalt in Bremen. 2.— M.
63. **Die Geschichte des deutschen Deichrechts** von Prof. Dr. **Julius Gierke** Erster Teil 5.— M.
64. **Das römische Recht in den germanischen Volksstaaten** von Prof. Dr. **Alfred von Halban** Zweiter Teil 10.— M.
65. **Die wechselseitigen Verfügungen von Todeswegen nach alamannisch-zürcherischem Recht** von Dr. jur. **E. Demuth** 1.80 M.
66. **Der recursus ab abusu nach dtsch. Recht** von **Ed. Eichmann** 10.— M.
67. **Beiträge zur Geschichte der freien bäuerlichen Erbleihe Deutschlands im Mittelalter** von Dr. phil. **Hermann Wopfner** 6.— M.
68. **Die Einführung der deutschen Herzogsgeschlechter Kärntens in den slovenischen Stammesverband** von Dr. jur. **Emil Goldmann** 3.— M.
69. **Vermögenshaftung und Hypothek nach fränkischem Recht** von Prof. Dr. **August Egger** 7.— M.
70. **Beiträge zur Geschichte der germanischen Freilassung durch Wehrhaftmachung** von Dr. jur. **Emil Goldmann** 2.40 M.
71. **Das Recht der Mühlen bis zum Ende der karolingerzeit.** Ein Beitrag zur Geschichte des deutschen Gewerberechts von Privatdozent Dr. jur. et phil. **Carl Koehne** [illegible]
72. **Der Ausschluss der Ascendenten von der Erbenfolge und das Fallrecht** von **Alexander Gál** [illegible]
73. **Die Arten des Rustikalbesitzes und die Laudemien und Bodenzinse in Schlesien** von Dr. phil. **Emil Opitz** 12.— M.
74. **Die Allmend im Berner Jura** von Dr. jur. **Hermann Rennefahrt** [illegible]
75. **Die Entstehung von Stadt und Stadtrecht** in den Gebieten zwischen der mittleren Saale und der Lausitzer Neisse von **Dr. Joh. R. Kretzschmar** [illegible]
76. **Das Konkursrecht der Reichsstadt Augsburg** von Prof. Dr. **Friedrich Hellmann** [illegible]
77. **Enea Silvio als Publicist** von Dr. phil. **Alfred Menzel** [illegible]
78. **Die isländische Regierungsgewalt in der freistaatlichen Zeit** von Amtsrichter Dr. **Friedrich Boden** [illegible]
79. **Das ländliche Gesindewesen in der Kurmark Brandenburg vom 16. bis 19. Jahrhundert** von **Dr. Ernst Lennhoff** 4.— M.

A. Favorke vorm. Ed. Trewendt's Buchdruckerei in Breslau

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke

Professor der Rechte an der Universität Berlin

---

81. Heft

Das Wormser Konkordat
und seine Vorurkunden

hinsichtlich

Entstehung, Formulierung, Rechtsgültigkeit

von

Dr. Ernst Bernheim

o. ö. Professor an der Universität in Greifswald

Breslau

Verlag von M. & H. Marcus

1906

Fortsetzung siehe 3 Umschlagseite

Das Wormser Konkordat und seine Vorurkunden

von

Prof. Dr. Ernst Bernheim

Untersuchungen
zur
Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke
Professor der Rechte an der Universität Berlin

81. Heft

Das Wormser Konkordat
und seine Vorurkunden

hinsichtlich
Entstehung, Formulierung, Rechtsgültigkeit

von

Dr. Ernst Bernheim
o. ö. Professor an der Universität in Greifswald

Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1906

Das Wormser Konkordat

und seine Vorurkunden

hinsichtlich

Entstehung, Formulierung, Rechtsgültigkeit

von

Dr. Ernst Bernheim
o. ö. Professor an der Universität in Greifswald

Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1906

Vorwort

Es war eigentlich nicht meine Absicht, auf das Thema des Wormser Konkordats, mit dem ich mich wiederholt in früheren Schriften beschäftigt habe, zurückzukommen, obwohl ich mit der Zeit bemerkte, dass noch manche Lücke, namentlich betreffs des Zusammenhanges der Urkunden mit den Vorverhandlungen und Vorakten von 1111 und 1119, auszufüllen sei. Ich überwies dies Thema endlich einem meiner Zuhörer zu einer Doktordissertation. Inzwischen erschien die Abhandlung von Dietrich Schäfer, und da aus jener Dissertation nichts geworden war, sah ich mich doch veranlasst, die Arbeit selbst in die Hand zu nehmen. Früher gesammelte und neu hinzukommende Daten schlossen sich nun zusammen und führten zu wesentlicheren und sichereren Resultaten, als ich vorausgesehen hatte. Nur diese lege ich hier vor. Auf die Untersuchung der einzelnen Wahlen im Verhältnis zum Konkordat, der Zwischenfälle unter den verschiedenen Regierungen gehe ich nicht näher ein; die Revision dieses bekannten Materials von den neugewonnenen Gesichtspunkten aus möchte ich anderen überlassen.

Beim letzten Abschlusse der Arbeit gehen mir die Bemerkungen zum Wormser Konkordat von Albert Hauck in der soeben erscheinenden zweiten Auflage des dritten Teils seiner Kirchengeschichte Deutschlands Seite 1047—49 zu; es freut mich, denselben ganz zustimmen zu können.

Inhaltsverzeichnis

I. Der Zusammenhang der Vorurkunden mit dem Wormser Konkordat und untereinander.

Das Wormser Konkordat ist seinem Geiste wie seiner Form nach ein zweiseitiger Vertrag [1]. Auch die früheren Abmachungen der Kaiser mit den Päpsten seit der Karolingerzeit, die sogenannten Pacta, sind materiell als Verträge anzusehen [2], aber sie sind der Form nach einseitige Erlasse der Kaiser. Jene Formveränderung tritt uns zuerst entgegen in den Vereinbarungen zwischen Heinrich V. und der Römischen Kurie in den Jahren 1111 und 1119. Auf diese Vereinbarungen wird man zur Interpretation des Wormser Konkordats überhaupt zurückblicken müssen, sie sind gewissermassen als Vorurkunden desselben zu betrachten, und zwar eingehender, als es bisher geschehen ist. Bresslau [3] hat allerdings durch Wortvergleichung gezeigt, dass der Entwurf der kaiserlichen Urkunde von 1119 der Wormser Kaiserurkunde als Vorlage gedient hat, Schäfer [4] weist auf einige entsprechende Wendungen in den Entwürfen vom Februar 1111 hin, und man hat auch sonst hier und da einen vergleichenden Blick auf jene Akten geworfen, ohne sie doch im Zusammenhange heranzuziehen und namentlich ohne die Vorfrage gestellt zu haben, ob und inwieweit wir be-

---

[1]) Siehe darüber eingehender späterhin Abschnitt 4.

[2]) Th. Sickel, Das Privilegium Ottos I für die Römische Kirche vom Jahre 962, 1883 S. 84 ff.

[3]) Mitteilungen des Instituts für österr. Geschichtsforschung 1885 Bd. VI S. 118 f.

[4]) Abhandlungen der Kgl. preussischen Akademie der Wissenschaften 1905, Separatausgabe S. 91 f., Zur Beurteilung des Wormser Konkordats.

rechtigt sind, sie unmittelbar mit dem Wormser Konkordat in Beziehung zu setzen.

Die Beantwortung dieser Vorfrage bringt ausserdem wichtige Aufklärungen mit sich.

Wir haben ein sicheres Mittel, um die innige Kontinuität der Verhandlungen von 1111, 1119 und 1122 unmittelbar zu erweisen: die Unterfertigungen der kaiserlichen Konkordatsurkunde, die uns seit der Wiederauffindung des Originals im Vatikanischen Archiv in photographischer Wiedergabe [1]) authentisch vorliegen.

Von den 9 weltlichen Fürsten, welche die kaiserliche Urkunde 1122 unterfertigen, haben sich 7 für die Innehaltung der Zusicherungen Heinrichs V. bei den Vorverträgen in der Kirche St. Maria in Turri vom 4. Februar 1111 verbürgt [2]), und haben sich, wie dort vorgesehen war, am 9. Februar 1111 zu Sutri unter einem Sicherheitseide dem Papste für die Ausführung der Vertragsbestimmungen namens des Königs verpflichtet [3]): Herzog Heinrich von Kärnthen, Herzog Friedrich von Schwaben, Herzog Berthold von Zähringen, Markgraf Diepold von Vohburg, Markgraf Engelbert von Istrien, Graf (seit 1113 Pfalzgraf von Lothringen) Gottfried von Calw [4]), Graf Berengar von Sulzbach [5]). Von diesen sind die beiden letzteren auch unter den Fürsten, welche am 11. April 1111 bei Ponte Mammolo im Namen des Königs die Übereinkunft mit dem Papste beschwören [6]); dieselben beiden beeidigen ferner die treuliche Ausführung der Abmachungen vom ca. 17. Oktober 1119 [7]), und Gottfried hat sich auch vorher, ca. 1. Oktober 1119, für die vorläufigen Zusagen Heinrichs eidlich verbürgt [8]).

---

[1]) Von Th. Sickel und H. Bresslau in den Mitteilungen des Instituts für österr. Geschichtsforschung l. c., danach Mon. Germ. hist. Legum Sectio IV Constitutiones et acta publica imperatorum et regum Tom. I 1893 S. 159.

[2]) Ibid. 137, 32 ff. [3]) M. G. LL. Sectio IV Acta et const. I 140, 10 ff.

[4]) In dem päpstlichen Bericht M. G. l. c. 149, 26 wird er Godefridus de Suevia genannt.

[5]) In der Urkunde M. G. 140, 11 f. comes de Bavaria genannt.

[6]) M. G. 144, 16 und 18.

[7]) M. G. Libelli de lite imperatorum et pontificum 1897 Bd. III S. 23, 26.

[8]) Ibidem Zeile 10, wo er, wie an der in Note 7 bezeichneten Stelle, nur comes palatinus schlechthin genannt ist.

Von den 9 geistlichen Unterzeichnern des Konkordats begegnen Erzbischof Friedrich von Cöln und Bischof Bruno von Speyer unter den Schwurbürgen von Ponte Mammolo [1]), letzterer auch unter den Geisseln, welche zur Sicherung des Vertrages von St. Maria in Turri gestellt werden [2]), und derselbe nebst dem Abt Erlulf von Fulda sind die Gesandten, welche die Friedensanerbietungen des Kaisers und der Fürsten im Herbst 1121 nach Rom überbringen [3]). Erzbischof Adalbert von Mainz endlich, damals noch Kanzler, war unter den Garanten der Zusagen von Maria in Turri [4]), Sutri [5]) und Ponte Mammolo [6]).

Es befanden sich also unter den 18 Fürsten, mit deren „Rat und Zustimmung" das Konkordat geschlossen wurde, mindestens [7]) 11, welche bei den Vorverhandlungen wesentlich beteiligt waren, und zwar haben von diesen 10 an den Abmachungen von 1111, meist in sämtlichen Stadien, zwei ausserdem auch an denen von 1119 teilgenommen. Somit waren es die mit der Materie bestvertrauten Männer, welche beim Abschluss des Konkordats in erster Linie zugezogen worden sind, und es ist wohl ersichtlich, dass man nicht zufällig auf diese Männer gekommen ist, sondern sie wohlerwogen eben wegen ihrer Vertrautheit mit der Sache ausgewählt hat.

Es erscheint, vorläufig gesagt, angesichts dieses Tatbestandes völlig ausgeschlossen anzunehmen, was gelegentlich zur Erklärung der persönlichen Fassung der päpstlichen Konzessionen im Konkordat vorgebracht worden ist, die kaiserliche Partei habe sich unwissend und leichtfertig von der päpstlichen Diplomatie überrumpeln und düpieren lassen. Die Anschauung

---

[1]) M. G. Acta et const. l. c. 144, 13 und 15. [2]) Ib. 138, 2.

[3]) Ekkehard M. G. SS. VI 259, 5 f.

[4]) Acta et const. l. c. 138, 13 bzw. 15. [5]) Ib. 140, 14.

[6]) Ib. 144, 15.

[7]) „Mindestens", denn in dem Bericht über die Verhandlungen von 1119 sind nur einzelne des Beteiligten namhaft gemacht; ausserdem wissen wir von dem Pfalzgrafen Otto von Wittelsbach, der das Konkordat unterzeichnete, dass er bei den Ereignissen in Fb. 1111 in Rom zugegen war, sich aber aus Gewissensgründen von jeder Beteiligung fern hält und sogar wegen seiner Anwesenheit dabei später eine Busse auf sich nahm: siehe den Brief Calixts an hin vom 25. Juni 1120 in Bullaire du pape Calixte ed. Ulysse Robert Bd. I nr. 179.

muss vollständig aufgegeben werden, als wären die Kaiserlichen zu Worms, etwa ausser dem zweideutigen Erzbischof Adalbert, biderbe Tröpfe gewesen, die von den schlauen Römern hinters Licht geführt worden seien. Vielmehr waren es grösstenteils dieselben Leute, die bei den Verhandlungen von 1111 wahrlich gezeigt hatten, dass sie wussten, worauf es ankam, wie man sichere Garantien zu schaffen habe. Namentlich waren, abgesehen von Erzbischof Adalbert, darunter Erzbischof Friedrich von Cöln, Bischof Bruno von Speyer, Pfalzgraf Gottfried, Graf Berengar von Sulzbach, die das Privileg vom 12. April 1111 zu Ponte Mammolo von Paschalis mit erpresst hatten und dort in so peinlich raffinierter Weise auf die bindendsten Garantien bestanden hatten, während sie ihrerseits sich möglichst der schriftlichen Verpflichtung zu entziehen wussten; man hat das nicht genug beachtet und nicht vor Augen gehabt, wie in dem Berichte des päpstlichen Augenzeugen die Haltung dieser königlichen Unterhändler, die durchaus dem erzielten Resultat entspricht, geschildert ist [1]).

Kaiser Heinrich selbst aber war auch dabei, und wenn man von seinem sonstigen Charakter und Verhalten absehen wollte, so hat er doch in den Verhandlungen von 1111 und 1119 wohl gezeigt, dass er das Heft in Händen zu halten verstand und hat sich als ein Meister verschlagener Diplomatie bewährt. Ich erinnere nur daran, wie er im Februar 1111 den Papst Schritt für Schritt in die sicher gestellte Falle zu drängen und obendrein das ganze Odium auf diesen abzuwälzen wusste durch die unvorhergesehene Erklärung, nicht er, der König, mute der Geistlichkeit zu, ihre Regalien dahinzugeben, eine Erklärung, die er zu noch grösserer Benachteiligung des Papstes ausnutzte, indem er in dem Rundschreiben durch das Reich [2]) nachher die ganze Entwickelung der Vorgänge so darstellte, als ob der Papst von Anfang an Reich und Reichskirche in hinterlistiger Weise habe veruneinigen und schädigen wollen. Selbst wenn

---

[1]) M. G. Acta et const. I 149, 12 ff. Cum itaque comes Albertus de Blanderada et ceteri regis laterales iuramentis conditionem praescribi non sinerent usw. Wer die ceteri laterales waren, ersieht man aus der Liste der Schwurgaranten ib. Zeile 22 ff., worunter die oben genannten sich befinden.

[2]) M. G. l. c. S. 150 f.

man behaupten wollte, bei alledem wäre der Kanzler Adalbert der Spiritus rector Heinrichs gewesen, was sich mit der selbstbewussten, autokratischen Natur dieses Herrschers und seinem persönlichen Hervortreten bei den Verhandlungen 1111 [1]) freilich gar nicht verträgt, so spricht dagegen die Haltung des Kaisers bei den Verhandlungen von 1119, wo er ja Adalbert nicht an der Hand hatte und doch in derselben verschlagenen Weise den Gegner hinzuhalten und zu übervorteilen suchte, bis Calixt die Verhandlungen unwillig abbrach mit den bezeichnenden Worten: ad hominem istum cum multo labore perveniens quae pacis sunt, in eo non inveni [2]). Kaiser Heinrich war keine Puppe in der Hand seiner Ratgeber; wir müssen ihn selbst vollauf zu denen rechnen, die in Worms mit voller Beherrschung der Situation die Verhandlungen führten.

Die Mitunterhändler zu Worms, welche zur Unterfertigung der kaiserlichen Urkunde herangezogen worden sind, geben damit aber nicht etwa nur ein formelles Zeugnis der Beurkundung ab. Haec omnia acta sunt consensu et consilio principum, quorum nomina subscripta sunt, heisst es in der Unterfertigung, und das war nicht eine landläufige Formel, bei der man sich nichts mehr gedacht hätte, sondern die Formel Acta sunt haec ist damals erst kurz vorher von der Kanzlei eingeführt worden, die Hervorhebung des consilium ausser dem consensus aber ist geradezu ein Unikum in der Zeit [3]). Das entspricht ja auch ganz der wesentlichen Beteiligung der Fürsten an den Friedensverhandlungen seit dem Vertrag zu Würzburg im Herbst 1121, die bekannt genug ist und von der weiterhin noch zu reden sein wird.

Auch auf der päpstlichen Seite zeigt sich die Tendenz, Leute mit den Verhandlungen in Worms zu betrauen, die bereits in die Materie eingearbeitet waren, wenngleich nicht in so weitgreifendem Masse: der Kardinalbischof Lambert von Ostia

---

[1]) Siehe besonders den Bericht von päpstlicher Seite M. G. l. c. S. 149, 14 ff.

[2]) M. G. Libelli III 26, 35 f. Ich gebe die Quellenzitate durchweg nicht in der mittelalterlichen, sondern der bequemeren Lektüre wegen in der uns geläufigen Orthographie wieder.

[3]) Siehe Bresslau in den Mitteilungen des Instituts für österr. Geschichtsforschung 1885 Bd. 6 S. 114 und 121.

und der Kardinaldiakon Gregor, die beiden angesehensten der drei Legaten dort, waren bereits an den Verhandlungen von 1119 in erster Linie beteiligt gewesen[1]. Dass man nicht die Kardinäle, welche im Jahre 1111 die schwere Demütigung des Papsttums hatten sanktionieren müssen, heranzog, ist begreiflich. Um so mehr fällt ins Gewicht, dass man sich seitens der Kurie die königlichen Unterhändler von 1111 als Nächstbeteiligte gefallen liess.

Jedenfalls war man also zu Worms beiderseits eingehend mit den Vorverhandlungen und deren Akten vertraut, namentlich auf seiten der Kaiserlichen: ein grosser Teil derselben hatte sich nicht nur in erster Linie an den früheren Verhandlungen beteiligt, sondern auch für die damals in den Akten stipulierten Zusicherungen eidlich verbürgt und kannte diese daher in ihren einzelnen Punkten, hatte die Schwierigkeiten und Differenzen, die sich bei der Formulierung des Wortlautes erhoben, mit erlebt und erörtert.

Doch nicht nur im Gedächtnis hatte man jene Akten, und in einem Gedächtnis, das wir für viel treuer halten müssen als in unserer vielschreibenden und mit Gedächtnisstoff überladenen Zeit; unzweifelhaft hatte man zu Worms die Urkunden von 1111 und 1119 auch unmittelbar in Niederschriften zur Hand und benutzte sie. Die einfache Textvergleichung ergibt das. Bresslau hat, wie erwähnt, den Entwurf von 1119 mit dem Text der kaiserlichen Konkordatsurkunde verglichen[2]; wir müssen aber weiter ausgreifend das ganze Material einschliesslich der päpstlichen Urkunden ins Auge fassen. Es handelt sich dabei zugleich darum, die Kontinuität dieser ganzen Akten von 1111 an zu veranschaulichen.

In den folgenden Vergleichungen sind wörtliche Übereinstimmungen in Petitdruck, sachliche Übereinstimmungen, die in eigenen Wendungen auftreten, in gesperrtem Petitdruck gesetzt. Entlehnungen aus den unmittelbar links daneben stehenden Urkunden sind nur so, ohne Angabe der Provenienz, bezeichnet, bei Entlehnungen aus vorher angeführten Urkunden ist in Klammern

[1] M. G. Libelli III 23, 15 ff.
[2] Mitteilungen des Instituts für österr. Geschichtsforschung l. c. S. 118 f.

die Provenienz angegeben. Wo die Entlehnung zweifelhaft erschien, habe ich das durch ein „vgl.“ bezeichnet. Man kann wohl auf diese Weise am besten die Zusammenhänge der Urkunden von 1111 bis 1122 auch rückwärts überblicken. Die eingeklammerten Textworte sind nur je in einem Teil der Codices überliefert.

Ia.

Promissio regis in Maria in Turri v. 4. Febr. 1111.

M. G. l. c. S. 137.

Rex scripto refutabit omnem investituram omnium ecclesiarum in manu domni pape in conspectu cleri et populi in die coronationis sue . . . Et dimittet ecclesias liberas cum oblationibus et possessionibus quae ad regnum manifeste non pertinebant. Et absolvet populos a iuramentis que contra episcopos facta sunt. Patrimonia et possessiones beati Petri restituet et concedet, sicut a Karolo, Lodoico, Heinrico et aliis inperatoribus factum est, et tenere adiuvabit secundum suum posse. Non erit in facto aut consilio, ut dominus papa perdat papatum Romanum vel vitam vel membra vel capiatur mala captione usw.

S. Privilegium Ic unten.

Ib.

Promissio papae ebenda.

M. G. l. c. S. 138 f.

Si rex adimpleverit domno

Ic.

Privilegium Paschalis vom 12. Febr. 1111.

M. G. l. c. S. 141.

Paschalis episcopus servus servorum Dei dilecto filio Heinrico eiusque successoribus in perpetuum. . . . .

. . . .

Tibi itaque, fili karissime

papae, sicut in alia conventionis cartula scriptum est, domnus papa precipiet episcopis presentibus in die coronationis eius, ut dimittant regalia regi et regno, quae ad regnum pertinebant tempore Karoli, Lodoici, Henrici et aliorum predecessorum eius. Et scripto firmabit sub anathemate auctoritate sua et iustitia, ne quis eorum vel praesentium vel absentium vel successores eorum intromittant se vel invadant eadem regalia, id est civitates, ducatus, marchias, comitatus, monetas, teloneum, mercatum, advocatias regni, iura centurionum et curtes, quae manifeste regni erant, cum pertinentiis suis, militiam et castra regni. Nec ipse regem et regnum super his ulterius inquietabit . . . . Et ad tenendum regnum officii sui auxilio adiuvabit.

rex Heinrice . . . ., et regno regalia illa dimittenda precipimus, que ad regnum manifeste pertinebant tempore Karoli, Ludewici, Heinrici et ceterorum predecessorum tuorum. Interdicimus etiam et sub districtione anathematis prohibemus, ne quis episcoporum seu abbatum presentium vel futurorum eadem regalia invadant, id est civitates, ducatus, marchias, comitatus, monetas, teloneum, mercatum, advocatias regni, iura centurionum et curtes, que manifeste regni erant, cum pertinentiis suis, militiam et castra regni, nec se deinceps nisi per gratiam regis de ipsis regalibus intromittant. Set nec posteris nostris liceat, qui post nos in apostolica sede successerint, te aut regnum super hoc inquietare negotio. (Das folgende aus Ia.) Porro ecclesias cum oblationibus et hereditariis possessionibus, que ad regnum manifeste non pertinebant, liberas manere decernimus, sicut tu in die coronationis tuae omnipotenti Domino in conspectu totius ecclesiae promisisti . . . . . .

IIa.

Promissio papae bei Ponte Mammolo v. 11. April 1111.

M. G. l. c. 142.

Domnus papa Paschalis concedet domno regi Heinrico et regno eius et privilegio suo sub anathemate confirmabit et

IId.

Privilegium Paschalis 12. April 1111.

M. G. l. c. S. 144 f.

Paschalis . . . . . karissimo in Christo filio Heinrico glorioso Teutonicorum regi et per Dei omnipotentis gratiam Ro-

corroborabit: episcopo vel abbate libere electo sine simonia assensu regis, quod domnus rex illum anulo et virga investiat; episcopus autem vel abbas libere investitus libere accipiat consecrationem ab eo, ad quem pertinuerit. Si quis vero a clero et populo eligatur, nisi a rege investiatur, a nemine consecretur. Et archiepiscopi et episcopi libertatem habeant consecrandi a rege investitos.

Super his domnus papa Paschalis non inquietabit regem Heinricum nec eius regnum et imperium (aus I b und I c).

II b.

Iuramentum in anima papae ebenda.

M. G. l. c. 142.

Domnus papa Paschalis non inquietabit domnum regem Heinricum neque eius regnum de investitura episcopatuum et abbatiarum neque de iniuria sibi inlata . . . . Et regnum et imperium officii sui auxilio eum tenere adiuvabit pro posse suo (aus I b).

II c.

Iuramentum in anima regis ebenda.

M. G. l. c. S. 143.

Ego Heinricus rex . . . dimanorum imperatori augusto salutem et apostolicam benedictionem . . . . dilectioni tuae concedimus et presentis privilegii pagina confirmamus: ut regni tui episcopis vel abbatibus libere preter violentiam et simoniam electis investituram virgae et anuli conferas; post investitionem vero canonice consecrationem accipiant ab episcopo, ad quem pertinuerint. Si quis autem a clero et populo preter assensum tuum electus fuerit, nisi a te investiatur, a nemine consecretur [exceptis nimirum illis qui vel in archiepiscoporum vel in Romani pontificis solent dispositione consistere]. Sane archiepiscopi et episcopi libertatem habeant, a te investitos episcopos vel abbates canonice consecrandi. Predecessores enim vestri ecclesias regni sui tantis regalium suorum beneficiis ampliarunt, ut regnum ipsum episcoporum maxime vel abbatum presidiis oporteat communiri, et populares dissensiones, que in electionibus sepe contingunt, regali oporteat maiestate compesci. Quam ob rem usw.

mittam domnum papam et episcopos et cardinales . . . . Domnum papam P. fideliter adiuvabo, ut papatum quiete et secure teneat. Patrimonia et possessiones Romane ecclesiae, que abstuli, restituam, et cetera que iure habere debet more antecessorum meorum recuperare et tenere adiuvabo bona fide (aus Ia) usw.

III a.

Scriptum imperatoris vom Okt. 1119.

M. G. l. c. S. 157.

Ego Heinricus Dei gratia Romanorum imperator augustus pro amore Dei et beati Petri et domni papae Calixti

dimitto

omnem iuvestituram omnium ecclesiarum (aus Ia). Et do veram pacem omnibus, qui, ex quo discordia ista cepit, pro ecclesia in werra fuerunt vel sunt.

IV a.

Privilegium imperatoris 1122.

M. G. l. c. 159 f.

In nomine sanctę et individuę Trinitatis. Ego Heinricus Dei gratia Romanorum imperator augustus pro amore Dei et sanctę Romanę ecclesię et domini papę Calixti et pro remedio animę meę dimitto Deo et sanctis Dei apostolis Petro et Paulo sanctęque catholicę ecclesię omnem investituram per anulum et baculum (das nächstfolgende aus IId) et concedo in omnibus ecclesiis, quę in regno vel imperio meo sunt, canonicam fieri electionem et liberam consecrationem (bis hierher aus IId). Possessiones et regalia beati Petri, quę a principio huius discordię usque ad hodiernam diem sive tempore patris mei sive etiam meo ablata sunt (aus IIc), quę habeo (aus IIIa), eidem sanctę Romanę ecclesię restituo (aus IIc), quę autem non habeo, ut resti-

Possessiones autem ecclesiarum et omnium, qui pro ecclesia laboraverunt, quas habeo, reddo; quas autem non habeo, ut rehabeant, fideliter adiuvabo. Quodsi questio inde emerserit, que ecclesiastica sunt, canonico, quae autem secularia sunt, seculari terminentur iudicio.

tuantur fideliter iuvabo. Possessiones etiam aliarum omnium ecclesiarum et principum et aliorum tam clericorum quam laicorum, quę in werra ista amissę sunt, consilio principum vel iustitia, quę habeo, reddam, quę non habeo, ut reddantur fideliter iuvabo. Et do veram pacem domino papę Calixto sanctęque Romanę ecclesię et omnibus, qui in parte ipsius sunt vel fuerunt. Et in quibus sancta Romana ęcclesia auxilium postulaverit, fideliter iuvabo, et de quibus mihi fecerit querimoniam, debitam sibi faciam iusticiam. Haec omnia acta sunt . . . . .

III b.

Scriptum papae Okt. 1119.

M. G. l. c. S 158.

Ego Calixtus secundus Dei gratia Romanae ecclesiae episcopus catholicus do veram pacem Heinrico Romanorum imperatori augusto et omnibus, qui pro eo contra ecclesiam fuerunt vel sunt. Possessiones eorum, quas pro werra ista perdiderunt, quas habeo reddo, quas non habeo, ut rehabeant fideliter adiuvabo. Quodsi quaestio inde emerserit, quae ecclesiastica sunt, canonico, quae autem saecularia sunt, saeculari terminentur iudicio (übereinstimmend mit III a).

IV b.

Privilegium papae 1122.

M. G. l. c. S. 161.

Ego Calixtus episcopus servus servorum Dei tibi dilecto filio Heinrico Dei gratia Romanorum imperatori augusto concedo: electiones episcoporum et abbatum (aus II d) Teutonici regni, qui ad regnum pertinent (aus I a, b, c), in praesentia tua fieri absque simonia et aliqua violentia, ut si qua inter partes discordia emerserit, metropolitani et conprovincialium consilio vel iudicio saniori parti assensum et auxilium praebeas (vgl. II d ex.); electus autem regalia [absque omni exactione]

per sceptrum a te recipiat (aus IId) et quae et his iure tibi debet faciat. Ex aliis vero partibus imperii consecratus infra sex menses regalia [absque omni exactione] per sceptrum a te recipiat et quae ex his iure tibi debet faciat, exceptis omnibus quae ad Romanam ecclesiam pertinere noscuntur (vgl. IId). De quibus vero mihi querimoniam feceris et auxilium postulaveris, secundum officii mei debitum auxilium tibi praestabo (vgl. IIb). Do tibi veram pacem et omnibus, qui in parte tua sunt vel fuerunt tempore huius discordiae (teils übereinstimmend mit IVa, teils aus IIIa und b).

Man sieht, die päpstliche Urkunde von 1122, die ja das wesentlich neue des Konkordats enthält, ist selbständiger konzipiert als die kaiserliche. Aus dem Entwurf von 1119 ist nur ihr Schlusssatz entnommen, wörtlich in seiner ersten Hälfte; die kirchenrechtlichen Bestimmungen entsprechen inhaltlich in Hauptpunkten dem päpstlichen Privileg vom 12. April 1111, zwar in selbständiger Formulierung, doch so, dass die Benutzung dieses Privilegs ersichtlich ist. Ich mache namentlich aufmerksam auf die Wendung, dass die Wahlen in praesentia regis ohne „violentia“ stattfinden sollen, eine Wendung, die im Konkordat öfter auffällig gefunden ist und der Erklärung bedarf, während sie im Privileg vom 12. April, wo von der praesentia regis ja nicht die Rede ist, in dem auch sonst in Konzilsbestimmungen der Zeit üblichen Zusammenhang mit der freien kanonischen Wahl auftritt und in ihrem natürlichen, unmittelbar verständlichen Sinne erscheint; dieser Zusammenhang und Sinn wird im Privileg von 1122 dadurch verdunkelt, dass die Zusicherung der freien Wahl ja davon getrennt in der kaiser-

lichen Urkunde gegeben ist. Wie hier, so wird auch sonst durch den Rückblick auf die Vorurkunden manches zur inhaltlichen Interpretation der Konkordatsbestimmungen gewonnen, namentlich tritt unmittelbar hervor, was an diesen neu ist. Doch will ich darauf hier nicht eingehen.

Die kaiserliche Urkunde von 1122 lehnt sich in ihrem Gerippe an den Entwurf von 1119. Inhaltlich ist dorther die Aufgabe der Investitur, aber nun mit der wesentlichen neuen Beschränkung auf die Investitur durch Ring und Stab, entnommen; die Garantie der canonica electio und libera consecratio entspricht den Bestimmungen libere electis und canonice consecrationem accipiant des päpstlichen Privilegs vom 12. April 1111, mit einer Umstellung der Prädikate, die einer sachgemässeren Prägnanz dient. Sehr charakteristisch zusammengesetzt ist die Bestimmung über die possessiones et regalia St. Petri, die dem Inhalte nach und mit wörtlichem Anklang den Zusicherungen Heinrichs vom 12. April 1111 entspricht, während die Wendungen quae habeo und quas autem non habeo . . fideliter adiuvabo aus dem Entwurf von 1119 hineingearbeitet sind, die sich dort auf die in der Zeit des Kampfes überhaupt entfremdeten possessiones der päpstlichen Partei beziehen.

Aus der oben veranschaulichten Vergleichung der Urkunden ergibt sich auch, dass man in jedem Stadium der Verhandlungen, von 1111 an, den Zusammenhang der Materie vor Augen hatte, und es wird dadurch die vorhin konstatierte Absicht bestätigt und illustriert, weshalb man zu Worms die an den früheren Verhandlungen beteiligten Fürsten zu dem Werke besonders heranzog.

2. Die urkundliche Formulierung[1]) des Konkordats im Verhältnis zu den Vorurkunden.

Die Konzessionen des Papstes sind 1122 in der Form vom Papste persönlich dem Kaiser persönlich gemacht; es heisst:

[1]) Ich beschränke mich auf die formalen Momente, welche für die hier in Betracht kommenden Gesichtspunkte speziell Bedeutung haben. Was im

Ego Calixtus . . . tibi dilecto filio Henrico. Dass der Papst ohne weiteres im Namen der Kirche, ohne Konzil und Kardinäle, die gesetzgebende Gewalt hat, ist mindestens seit Gregor VII. Grundsatz geworden; er kann und wird unter Umständen die Zustimmung der Kirchenvertretung einholen, aber wir werden noch sehen, dass Calixt sich gerade in dieser Angelegenheit das Verfügungsrecht ohne weiteres zusprach. Ebenso hat der König und Kaiser dieser Zeit das Hoheitsrecht der Gesetzgebung und der Vertretung des Reichs nach aussen, ohne Fürsten und Reichstag zuziehen zu müssen, wenn er dies auch tatsächlich in wichtiger Angelegenheit zu tun pflegt und sich aus politischen Gründen dem nicht entzieht, Gründe, die bei dem Abschluss des Konkordats allerdings in starkem Masse vorhanden waren und Folgen hatten, die späterhin eingehend zu erörtern sind. Auch er sagt: Ego Heinricus usw.

Man würde an dieser persönlichen Fassung der Urkunden kaum Anstoss nehmen und genommen haben, wenn nicht zum Teil in den Vorurkunden die Konzessionen des Papstes ausdrücklich an Kaiser und Reich bzw. an den Kaiser und seine Nachfolger gemacht wären, und wenn nicht andererseits die Zusicherungen Heinrichs in seiner Wormser Urkunde so ausdrücklich wie möglich nicht nur dem Papst, sondern der römischen Kirche, ja der Kirche als civitas Dei überhaupt gegeben würden. An diese Verschiedenheiten der Formulierung hat man die mannigfaltigsten, weitestgehenden Folgerungen von historischer Bedeutung geknüpft.

Hier muss unsere Untersuchung einsetzen. Wir werden auf ihrem Wege zu unerwarteten Gesichtspunkten und Tatsachen geführt.

Vor allem werden wir durch den innigen Zusammenhang, den wir soeben zwischen dem gesamten Verhandlungsmaterial von 1111 bis 1122 dargetan haben, veranlasst, auf die Formulierungen der Vorurkunden und die Umstände, unter denen sie entstanden sind, einzugehen.

übrigen von der Ausstattung der Urkunden zu sagen ist, hat Bresslau in den Mitteilungen des Instituts für österr. Geschichtsforschung Band 6 eingehend erörtert.

Wir betrachten zunächst die päpstlichen Privilegien von 1111[1]).

Bekanntlich sind uns diese Privilegien nur in Abschriften überliefert, worin, wie so vielfach in mittelalterlichen Kopien, die Formalien nur zum Teil oder gar nicht wiedergegeben werden. Doch sind die Eingänge dieser Urkunden vollständig überliefert, und wir haben in ihrem Kontext und sonst noch genug Anhaltspunkte, um den urkundlichen Charakter der beiden Schriftstücke, des Privilegs vom 12. Februar und des vom 12. April 1111, erkennen zu können. Fassen wir diesen ihren Charakter mit Hinblick auf die uns interessierende Frage ins Auge, so ergibt sich die anscheinend auffallende Tatsache, dass gerade die Urkunde vom 12. April, die unter dem höchsten Zwange der königlichen Übermacht ausgestellt ist, die dauernde Geltung der päpstlichen Konzessionen nicht zum formellen Ausdrucke bringt, während dies in der Urkunde vom 12. Februar ausdrücklichst geschieht. Diese hat den solennen Eingang der Bullenform Paschalis .... dilecto filio Heinrico eiusque successoribus in perpetuum, jene den Eingang der Breveform Paschalis .... karissimo in Christo filio Heinrico .... salutem et apostolicam benedictionem. Schon die Wahl dieser unterschiedlichen Urkundenform deutet anscheinend dort auf die Absicht dauernder Verpflichtung, hier auf die zeitweiliger Verfügung, denn man pflegt den Unterschied zwischen Bulle und Breve[2]) allgemein und vorwiegend in diesem Sinne zu nehmen. Zudem heisst es auch in der Dispositionsformel der Urkunde vom 12. April nur dilectioni tuae concedimus, und es kommt in dem ganzen Schriftstück keine Wendung vor, welche ausdrücklich auf dauernde Geltung weist; während die Urkunde vom 12. Februar lautet tibi fili karissime ... et regno, und weiterhin die dauernde Geltung ausdrücklich betont wird in den Wendungen interdicimus ne quis episcoporum seu abbatum presentium vel futurorum eadem regalia invadant und sed nec posteris nostris liceat, qui post nos in apostolica sede

[1]) M. G. Acta et const. I 141 und 144 f., siehe auch vorhin S. 7 f.
[2]) Über diese Bezeichnungen siehe weiterhin.

successerint, te aut regnum super hoc inquietare negotio[1]). Entsprechend ist in der Vorurkunde dieses Februarprivilegs, der Promissio papae[2]), die dauernde Verpflichtung zum Ausdruck gebracht, und in dem königlichen Rundschreiben über die Vorgänge im Februar[3]) heisst es, Paschalis habe zugesagt: rex omnia praedia et regalia . . . sibi et suis successoribus recipiat und se (scil. papam) omnia nobis et regno confirmare. Trotzdem kann keine Rede davon sein, dass dem gegenüber das Privileg vom 12. April nicht im Sinne dauernder Geltung ausgestellt sei. Denn in der Vorurkunde desselben, der Promissio papae vom 11. April[4]), versichert Paschalis: domnus papa Paschalis concedet domno regi Henrico et regno eius sowie super his domnus papa Paschalis non inquietabit regem Henricum nec eius regnum et imperium (ein Satz, der in das Privileg nicht aufgenommen ist), und es ist völlig unzulässig anzunehmen, der König habe sich am Tage darauf mit einer Konzession abfinden lassen, die nur persönliche Geltung für ihn gehabt hätte. Sehen wir doch aus dem Bericht eines Augenzeugen von der Umgebung des Papstes[5]), wie die Königlichen mit sorgfältigster Überlegung bei der Ausstellung des Privilegs die bindendsten Garantien forderten und bis zur unmittelbaren Niederschrift des Dokuments unter ihren Augen mit eiserner Hand durchsetzten. Ja wie willenlos die päpstliche Kanzleigebarung sich in jenen Tagen überall den Interessen der Königlichen fügen musste, erkennen wir aus dem Umstande[6]), dass der Erzbischof von Cöln die durch Papst Leo IX. an Cöln übertragene, aber seit 1067 Cöln entzogene Würde eines Erzkanzlers des römischen Stuhles damals wieder zu erlangen wusste, so dass die päpstlichen Privilegien für Bamberg vom 13. April 1122[7]) und vom 15. April für Hersfeld[8]) unterzeichnet

---

[1]) Weshalb man seitens der Kurie hier diese Dauerformeln nicht scheute anzuwenden, erklärt sich im Abschnitt 4.

[2]) M. G. l. c. S. 138, 29 ff., siehe auch oben S. 7 f.

[3]) M. G. l. c. S. 150. [4]) Ibid. 142. [5]) Ib. 147 ff.

[6]) Vgl. Bresslau, Handbuch der Urkundenlehre für Deutschland und Italien S. 194 ff.

[7]) Regesta pontificum Romanorum ed. Jaffé-Löwenfeld nr. 6291.

[8]) Ibid. nr. 6292.

sind: vice domni Friderici archicancellarii et Coloniensis archiepiscopi. In dem von seiten der königlichen Partei geschriebenen offiziösen Bericht heisst es demgemäss auch ausdrücklich domnus apostolicus privilegium domno Henrico imperatori propria manu dedit, in quo sibi et regno suo quod scriptum est concessit [1]). Und der Papst selbst erklärt [2]) in feierlichster Weise bei der Messe am 12. April, dass der Friede zwischen regnum et sacerdotium geschlossen sei, und ruft den Herrn Jesus Christus, dessen Leib und Blut er eben celebriert, zum Schutze dieses Friedens an: ut dominus noster Jesus Christus, cuius hoc corpus et sanguis est, sit inter me et te et regnum et sacerdotium conservator .... verae concordiae et pacis. Man betrachtet also und beabsichtigt auf beiden Seiten die Vereinbarungen als nicht nur persönliche, sondern von und für Kirche und Reich abgeschlossene.

Wenn das richtig ist, so kann die Form des Privilegs nicht wohl als dem widersprechend angesehen worden sein. Und in der Tat zeigt eine eingehendere Betrachtung, dass die Breveform des Privilegs vom 12. April, etwa gegenüber der Bullenform desjenigen vom 12. Februar, durchaus keine derartige Bedeutung hat, wie sie namentlich der Unterschied im Wortlaut der Eingänge obenhin vermuten lassen könnte.

Um das auch für den, welcher sich nicht mit dem päpstlichen Urkundenwesen vertraut gemacht hat, über allen Zweifel zu erheben, müssen wir etwas weiter ausholen.

Seit der grossen Bewegung des Papsttums, die mit Leo IX. beginnt, befindet sich das Kanzlei- und Urkundenwesen der Kurie in einem Zustand lebhafter Wandlungen, die erst gegen die Mitte des 12. Jahrhunderts zu festeren Normen führen. Gerade die Regierung Paschalis ist eine Epoche starker Neuerungen, und man kann daher über päpstliche Urkunden dieser Zeit nicht ohne weiteres unter Berufung auf allgemeine Regeln urteilen, sondern muss auf die speziellen Erscheinungen eingehen. Dabei können wir uns auch nur zum Teil auf das grundlegende Werk von Pflugk-Harttung [3]) beziehen, weil darin

[1]) M. G. acta et const. l. c. 152, 10. [2]) Ibid. 151, 38 bzw. 146, 26.
[3]) Die Bullen der Päpste bis zu Ende des 12. Jahrhunderts 1901.

die uns interessierenden Fragen, dem Thema des Werkes entsprechend, nicht eingehend behandelt sind. Als die beiden Hauptformen päpstlicher Erlasse haben sich bekanntlich im Laufe der Zeit etwa seit dem 9. Jahrhundert differenziert einerseits das Privileg oder mit später beliebtem Ausdruck die Bulle, andererseits der Brief (literae) oder nach späterer Bezeichnung das Breve. Seit der Mitte des 11. Jahrhunderts und namentlich seit dem Beginn des 12. unter Paschalis II. entwickelt sich mit der gesteigerten Geschäftstätigkeit der Kurie eine gesteigerte Mannigfaltigkeit der Urkundenformen, die zu einer Reihe von Abstufungen zwischen der umständlichsten Bulle und dem einfachsten Breve führt[1]). Es gibt nun Bullen mit geringer Ausstattung und einfachem Apparat und Breven mit reicher Ausstattung und umständlicherem Apparat, so dass jene sich dem Breve und diese der Bulle stark annähern[2]). Für uns kommen hier zunächst nur die Eingänge (das sogen. Protokoll) und die Unterfertigungen in Frage, von welchen jene überall, diese grossenteils in den uns meist nur erhaltenen Kopien überliefert sind und welche sich auch für die uns interessierenden Urkunden von 1111 sicher feststellen lassen.

Das Breve einfachster Form dieser Zeit lautet bekanntlich im Eingang N. N. episcopus servus servorum Dei dilecto filio N. N. salutem et apostolicam benedictionem, unabänderlich bis auf die Bezeichnung des Adressaten oder der Adressaten je nach Person, Stand usw., in der Unterfertigung wird mit Data

[1]) Es scheint mir nicht zweckmässig, die Bezeichnungen „Privileg“ und „Brief“ anzuwenden, welche zurückgehen auf die sehr oberflächlichen und schiefen Definitionen der im 11. bis 12. Jahrhundert aufkommenden Handbücher, weil durch das Wort „Privileg“ die irrige Vorstellung hervorgerufen wird, als ob die Form sich immer nach dem Inhalt bestimme, und weil wir mit dem Worte „Brief“ eine engere Bedeutung verbinden, als sie hier am Platze ist. Die Ausdrücke „Bulle“ und „Breve“ erhalten zwar erst später ihre eigenartige technische Fixierung, deuten aber auf den formalen Unterschied und sind daher mangels einer zutreffenderen Bezeichnung vorzuziehen; vgl. auch Ulysse Robert, Bullaire du pape Calixte Bd. I Introduction S. XV f.

[2]) Vgl. H. Bresslau, Handbuch der Urkundenlehre S. 69 ff., A. Giry, Manuel de diplomatique 672 ff., J. v. Pflugk-Harttung l. c. S. 7 ff., 141 ff., künftig P. Kehr.

der Ausstellungsort und der Monatstag und zuweilen auch das Jahr in kürzester Form angegeben

Die Grundform der Bulle lautet im Eingang N. N. episcopus servus servorum Dei dilecto filio N. N. eiusque successoribus regulariter bzw. canonice substituendis in perpetuum, ganz gleichmässig bis auf die jeweilige Adresse, gleichmässig namentlich in der ausdrücklichen Hinzufügung der Wendung eiusque successoribus, wofür nur zuweilen gesagt wird tam praesentibus quam futuris, einzeln auch et posteris, und gleichmässig in der sogen. Verewigungsformel in perpetuum. Als Unterfertigung erscheint gerade seit dem Amtsantritt Paschalis II. die vorher nicht übliche Unterschrift des Papstes in der stehenden Formel Ego Paschalis catholice sedis episcopus ss. (subscripsi), eine mehr oder weniger ausführliche Datierung mit der Signatur des ausstellenden Kanzlers bzw. Schreibers der Urkunde, zuweilen auch die Unterschrift von mehr oder weniger zahlreichen Kardinälen [1]).

Der ursprüngliche Unterschied zwischen der einmaligen Verfügung oder Mitteilung von vorübergehender Geltung in der Form des Breve und der dauernden Verfügung in Form der Bulle charakterisiert sich in diesem unterschiedlichen Formular eigenartig genug. Aber er ist vielleicht nie völlig innegehalten worden, seitdem sich diese von jener Form differenziert hat, und er ist es ganz und gar nicht seit der reicheren Entwickelung des Kanzleiwesens, namentlich in der Epoche, von der wir handeln. Nur die einfachste, vorher angegebene Grundform des Breve ist wohl ausschliesslich für momentane Mitteilung und Verfügung angewandt worden, im übrigen ist das Breve, indem es bald mehr bald weniger die Formen der Bulle aufgenommen hat oder, wie man auch sagen kann, indem die Bulle sich mehr oder weniger der Breveform annähert, auch für Beurkundung von Privilegien und Verfügungen angewandt, welche durchaus dauernde Geltung haben sollten und hatten. Ob man diese Urkunden weniger ausgestaltete Bullen oder mehr ausgestaltete Breven, Grossbreven, nennen will, ist ziemlich gleich; wir brauchen nur eine kurze, deutlich unterscheidende

[1]) Hierüber näheres weiterhin.

Bezeichnung, und dafür scheint mir der Name „Grossbreve“ zweckmässig, den ich weiterhin anwende.

Wir stossen nun unter Paschalis auf eine grosse Zahl derartiger Urkunden, die den Eingang des Breve haben, in der Unterfertigung aber die Charakteristiken der Bulle: Unterschrift des Papstes, ausführliche Datierung und einzeln auch Unterschrift von Kardinälen. Es fehlen in den Eingängen dieser Urkunden also die Wendungen ejusque successoribus und in perpetuum, aber es kann trotzdem gar nicht die Rede davon sein, dass sie deshalb nicht oder in geringerem Masse dauernde Geltung haben sollten: ganz dieselben Besitzbestätigungen für Klöster, Kanonikate, Bistümer, dieselben Schutz- und Rechtsverleihungen treten in dieser Form auf, dieselben Privilegienarten, welche zur selben Zeit und sonst jene Merkmale der eigentlichen Bulle haben. Nicht nur ihr Inhalt beansprucht an sich den Charakter dauernder Geltung, sondern es findet dieser Charakter auch öfter in der Dispositionsformel, in der Korroboration oder sonstwie Ausdruck. Man überzeugt sich leicht davon, wenn man die Publikationen durchsieht, in welchen die grössten Mengen von Urkunden Paschals zusammengestellt sind: Jul. von Pflugk-Harttung, drei Bände Acta pontificum Romanorum inedita und Band 163 von Mignes Patrologiae cursus completus latinus. Ich verweise in ersterer Sammlung auf Band I nr. 93. 101. 108, Band II nr. 214. 218. 243, in der Sammlung von Migne auf nr. 45. 46. 54. 68. 77. 78. 80. 90. 93. 148. 167. 204. 212. 222. 223. 229. 261. 275. 277. 280. 282. 292. 304. 356. 363. 390. 428. 429. 431. 466. 476. 499, auch auf nr. 98. 100. 114. 117. 120. 151. 379. 391. 404. 411. 483. 491. 495. 514. 531. Es ergibt sich hieraus, dass im Bereich der Privilegien dieser Zeit nicht der mindeste Unterschied herrscht zwischen den Eingängen mit der Wendung successoribus . . . in perpetuum und denen mit der Wendung salutem et apostolicam benedictionem hinsichtlich der dauernden Gültigkeit. Weshalb man bald diese bald jene Formulierung gewählt hat, lässt sich nicht sagen. Der nächstliegende Grund, dass die letzteren eine geringere Kanzleitaxe gehabt hätten, möchte schwerlich genügen, denn nicht von dem Gebrauch dieser oder jener Wendung, sondern von der reicheren oder einfacheren Ausstattung hängt

die Höhe der Taxen ab, und die Ausstattung ist bei den Grossbreven angesichts ihrer Unterfertigung mit dem Namen des Papstes und ausführlicher Datierung jedenfalls nicht einfacher gewesen als bei den Bullen mit Dauerformel in bescheidnerer Gestaltung. Übrigens kann ein solcher Grund bei den uns interessierenden beiden Privilegien selbstverständlich nicht in Betracht kommen, wenn wir von ihrer Gestalt im Original auch nichts wissen.

Das eben gewonnene Resultat ist aber für die Beurteilung unserer beiden Privilegien von grösster Bedeutung. Konstatieren wir zunächst, dass das Privileg vom 12. April 1111 in der Grossbreveform ausgestellt ist: es hat den Eingang Paschalis episcopus servus servorum Dei . . . salutem et apostolicam benedictionem; von der Unterfertigung überliefern uns die erhaltenen Kopien zwar nichts, aber wir erfahren aus dem Bericht des päpstlichen Augenzeugen [1]), dass der Papst das Privileg unterschrieben hat (worauf ich noch zurückkomme), und wir erfahren ausserdem, dass die mit Paschalis in Haft befindlichen Kardinäle es unterzeichnet haben [2]). Die Unterfertigung des Papstes findet sich, wie vorhin S. 20 aufgeführt, in den Grossbreven Paschals. Dass die Kardinäle als Zeugen überhaupt unterfertigen, wird gerade seit Paschal üblicher, wenn auch noch nicht sehr häufig [3]). Bei Bullen finde ich es unter den von Migne l. c. Band 163 gedruckten in nr. 141. 193. 357. 377. 481, unter den von Pflugk-Harttung Acta inedita gedruckten

---

[1]) M. G. Acta et const. I 149, 35.

[2]) Das ergibt sich aus der Schwurformel der Kardinäle M. G. ib. 143, 9 ff., wo es heisst haec sunt nomina episcoporum et cardinalium, qui praecepto domni Paschalis privilegium et amiciciam sacramento confirmaverunt domno imperatori Heinrico; auch steht ausdrücklich, die Kardinäle hätten unterzeichnet und geschworen, als Bemerkung unter der vatikanischen Kopie des Privilegs M. G. l. c. 145 nach Zeile 25; diese Bemerkung scheint wegen des wörtlichen Anklanges mit dem päpstlichen Bericht zusammenzuhängen, der Schreiber derselben ist aber nicht ohne eigene Kenntnis, da er zwei der unterfertigenden Kardinäle zu nennen weiss, was er nicht aus dem Bericht entnehmen konnte. In dem Bericht l. c. 149, 10 f. ist übrigens nur gesagt, dass die Kardinäle vorher ad confirmandam securitatem herangezogen seien.

[3]) Vgl. Jul. v. Pflugk-Harttung, Archivalische Zeitschrift Band 6 S. 29 f., Die Bullen der Päpste usw. S. 258.

Band 1 nr. 76. 77, Bd. 2 nr. 206. 210. 212. 221. 222. 223. 227. 245. 250. 256. 257. 260, Bd. 3 nr. 27[1]). Unter Grossbreven findet es sich meist in solchen, die Beurkundungen von Rechtsentscheidungen geben[2]), bei Migne l. c. in nr. 227. 356. 428. 466. 476; in einem eigentlichen Privileg finde ich es nur bei Pflugk-Harttung l. c. Bd. 2 nr. 218. Hierbei ist freilich zu beachten, dass uns meist nur Kopien überliefert sind, wo dann die Zeugen weggelassen sein können, doch gibt die Übersicht wohl das ungefähre Verhältnis richtig an, dass nämlich Unterfertigung der Kardinäle unter Grossbreven dieser Zeit selten ist, aber doch vorkommt. Das ist gerade das, was wir bei einem so ungewöhnlich wichtigen Dokument, wie dem vom 12. April 1111, zu erwarten haben. Selbstverständlich ist mit diesen solennen Unterfertigungen ausführlichere Datierung verbunden. Wenn wir also sagen können, das Privileg vom 12. April hat die Form des Grossbreve, so sagen wir damit: der Umstand, dass im Eingang nur salutem et apostolicam benedictionem, aber nichts von successores und nicht die Dauerformel in perpetuum steht, hat nicht die mindeste Bedeutung hinsichtlich der dauernden Geltung des Privilegs. Und andererseits hat es nicht im geringsten die Bedeutung besonders oder vorzugsweise garantierter Dauergeltung, wenn das Privileg vom 12. Februar in der Bullenform ausgestellt ist, d. h. mit dem Eingang Paschalis . . . Heinrico eiusque successoribus in perpetuum[3]); dieser Eingang entspricht nur dem Schema, das in jeder der hunderte Besitzbestätigungen an Äbte, Bischöfe usw. üblich ist.

Wir kehren hiermit zu der These zurück, deren Begründung die vorstehenden Ausführungen dienen sollten: hinsichtlich der bindenden, dauernden Geltung der beiden Privilegien besteht

---

[1]) Die von P. Kehr neu publizierten zwei Bullen Paschals überliefern keine Zeugenliste, siehe Nachrichten von der Kgl. Gesellschaft der Wissenschaften zu Göttingen, philol.-hist. Klasse Jahrgang 1903 S. 101 und 551.

[2]) Pflugk-Harttung, Archivalische Zeitschrift Band 6 S. 58 ff.

[3]) Die Unterfertigungen unseres Privilegs sind nicht überliefert, aber der Eingang bedingt die entsprechenden Unterfertigungen der Bullenform ausnahmslos und selbstverständlich, und es kommt uns ja auch nur auf die Differenz der Eingänge und die Beurteilung ihrer Bedeutung an.

in der verschiedenen Formulierung ihrer Eingänge kein sachlich relevanter Unterschied. Die Wendungen eiusque successoribus und in perpetuum in der Urkunde vom 12. Februar repräsentieren durchaus keine stärkere Bindung als die Wendung salutem et apostolicam benedictionem in der vom 22. April; beide Urkunden stehen kanzleimässig durchaus auf dem gleichen Niveau eines dauernd gültigen päpstlichen Privilegs.

Es bestätigt sich also, was sich aus den S. 15 f. angeführten Äusserungen in den Vorurkunden und den andern dort zitierten Daten ergibt: man hat damals in der ausdrücklichen urkundlichen Hervorhebung der dauernden Geltung für König und Reich als Empfänger, für Papst und Kirche als Aussteller nicht ein wesentliches Erfordernis und nicht eine rechtserhebliche Garantie gesehen[1]. Diese Garantie sah man in einem ganz andern Moment, nämlich in der persönlichen Bindung des Ausstellers.

Die mittelalterlichen Anschauungen, auf denen diese Tatsache beruht und die durch die folgenden Ausführungen zu erweisen sind, finden vermutlich bei manchem Leser kein bereites Entgegenkommen. Man erkennt heutzutage zwar ohne weiteres an, dass die Menschen jener Zeit in anderer Tracht aufgetreten sind als die unserer Zeit, aber dass sie in den meisten Dingen eigenartige, von den unsern abweichende Anschauungen gehabt haben, in die wir uns durch Studium hineinversetzen müssen, wird vielfach trotz allen Redens von Völkerpsychologie und Kulturgeschichte nicht so ernstlich anerkannt, um mit Absehen von moderner Anschauungsweise der zeitgemässen ihr volles Recht einzuräumen. Immerhin weiss jeder Kenner des Mittelalters, dass damals die persönliche Verpflichtung als bindendste Garantie gegenseitiger Rechtsverhältnisse in den mannigfaltigsten Beziehungen galt. Ich erinnere nur an den persönlichen Charakter des Lehnsverhältnisses und aller ähnlichen Leiheverhältnisse, an den persönlichen Anstrich der dem Könige ge-

---

[1]) Mit Hinblick auf die einfache Ausstattung und die Formalien der Urkunden hat Bresslau in den Mitteilungen des Instituts f. österr. Geschichtsforschung Bd. 6 S. 138/139 schon im allgemeinen geurteilt, dass „das Hauptgewicht offenbar nicht auf die Art der schriftlichen Ausfertigung der Vertragsurkunden gelegt wurde".

leisteten Untertanen- und Amtseide, sowie des ganzen königlichen Regimentes; ich erinnere daran, wie die allgemeine Verpflichtung der Fürsten zur Heerfolge durch persönliche Zusicherung, am angesetzten Feldzuge teilnehmen zu wollen, unterstützt wurde, wie man die allgemeine Verpflichtung zur Innehaltung der Rechtsordnung durch persönliche Bindung in Gottes- und Landfrieden wirksam machte usw. Aber innerhalb dieses Milieus kommen für unseren Gegenstand eigenartige speziellere Momente in Betracht.

Theodor Sickel hat darauf hingewiesen[1]), dass die ungewöhnliche subjektive Formulierung der sogenannten Pacta unserer Könige und Kaiser mit den Päpsten, von den uns bekanntlich nur die aus den Jahren 817, 962 und 1020 erhalten sind, mit dem Eingang Ego N. N. imperator usw. die Bedeutung habe, die übernommenen Verpflichtungen unmittelbar in das Gewissen der Aussteller zu schieben und dadurch möglichst bindend zu machen. „Durch das Ein- und Dazwischentreten der Kanzlei wurde der König in den Hintergrund gedrängt und wurde er sozusagen nicht mehr in seinem Gewissen gebunden; daher wird, wo der König in eigener Person verspricht, gelobt und schwört, die Ego-Form angewandt". Das Vorbild dieser Formulierung ist, wie Sickel zeigt, das Schema der neurömischen d. h. mittelalterlich-römischen Gerichtsurkunde, der sogenannten Carta, deren bedeutender Einfluss auf das deutsche Urkundenformular auch sonst dargetan ist[2]). Noch eine andere Art der Bindung, die dem neurömischen Gerichtsbrauch entlehnt ist, tritt uns im Bereiche der Pacta schon unter Pippin entgegen: die feierliche Überreichung (traditio) der Urkunde durch den Aussteller[3]). Es ist naheliegend, die Übernahme dieser römischen Formen auf den Einfluss des römischen Kontrahenten zurückzuführen, und wir begegnen in der Tat der seltenen Egofassung gerade da, wo das Königtum mit der Kirche zu tun hat: in

[1]) Das Privilegium Ottos I. für die römische Kirche vom Jahre 962 S. 90 f.

[2]) Vgl. H. Brunner, Die Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde, speziell S. 50 ff.

[3]) Sickel l. c. S 91 f.; vgl. im allgemeinen über die Traditio Bresslau, Handbuch der Urkundenlehre S. 717, Brunner l. c. S. 90 ff.

den Sicherheitseiden an den Papst vorm Einzug in Rom, in den Eiden bei der Kaiserkrönung[1]), in dem Lehnseid des deutschen Gegenkönigs an Gregor VII.[2]), beiläufig auch in den Lehnseiden der normännischen Fürsten an denselben[3]), in den Zusicherungen Heinrichs IV. zu Canossa[4]) und speziell in den Erklärungen und Eiden Heinrichs V. im Jahre 1111[5]). Nicht leicht entschliesst sich im allgemeinen der deutsche Herrscher zu so unmittelbarer Bindung. Dass er in Person gelobe und schwöre, ist, wie bekannt, nicht üblich, und es ist daher erklärlich, wenn er meist nur der Kirche gegenüber das Bedenken dagegen beiseite lässt. Denn man darf das Eingehen auf diese Gewissensbindung nicht im Sinne moderner „Aufklärung“ als eine nur einseitig von dem Interesse der Kurie diktierte Konzession ansehen, sondern muss sie andererseits auch im Sinne eines katholischen Menschen des Mittelalters betrachten, der zugleich damit ein persönliches Verdienst bei Gott und den Heiligen geltend macht, wie das in den Pacta und speziell in Heinrichs V. Urkunden 1119 und 1122 deutlich genug ausgesprochen ist. Heisst es doch in den ersteren: Ego . . . statuo bzw. spondeo et concedo per hoc pactum tibi beato Petro principi apostolorum et per te vicario tuo usw., in den letzteren noch deutlicher: Ego . . . pro amore Dei et beati Petri et domni papae und Ego . . . dimitto Deo et sanctis Dei apostolis Petro et Paulo usw. In einer gewissen Unterordnung unter die Geistlichkeit auch in formaler Hinsicht sah man zudem keine Einbusse an Autorität und Rang. Das zeigt die Nachstellung des königlichen Namens in Briefen an die Päpste, die Nachstellung der weltlichen Fürsten in den Zeugenreihen nach den geistlichen, das zeigt die Übernahme von Lehen aus geistlicher Hand durch Könige und Kaiser gerade seitens der auf ihre Kirchenhoheit so eifersüchtigen Staufer.

Wesentlich anders war das umgekehrte Verhältnis, und

---

[1]) Beides am bequemsten zu übersehen bei A. Dienand, Das Zeremoniell der Kaiserkrönungen von Otto I. bis Friedrich II. (Historische Abhandlungen, München 1894 Heft 4), Exkurs 1 S. 108 ff.

[2]) Ph. Jaffé, Bibliotheca rerum Germ. Bd. 2 S. 475.

[3]) Ibid. S. 36 und 426. [4]) M. G. Acta et const. I S. 115.

[5]) Ibid. S. 139 nr. 87, 140 nr. 89, 143 nr. 94.

daher ist die persönliche Bindung bei den Päpsten noch seltener als bei den Königen. Allerdings beginnt gerade seit Paschalis die Unterfertigung sowohl von Bullen wie von Grossbreven in der subjektiven Form Ego Paschalis catholicae sedis episcopus ss. (subscripsi), unter Beurkundungen von Rechtsentscheidungen schon früher, aber im Eingang, wo die Egofassung am gewichtigsten und bestimmendsten ist, findet sie sich nirgends in den Privilegien und ähnlichen Erlassen, nur vereinzelt bei Beurkundungen von Rechtsentscheidungen nach dem Muster der Carta[1]). Jene Unterfertigungen sind zudem, trotz ihrer ausdrücklichen Angabe, selbst wenn propria manu dabeisteht, schon in den gewöhnlichen Cartae nicht immer von den Ausstellern eigenhändig geschrieben, und sie sind in der Kanzlei der Päpste, speziell Paschals, ohne Zweifel regelmässig von Bevollmächtigten, nicht vom Papste selbst geschrieben. Soweit dies, bei dem Mangel an handschriftlichem Vergleichsmaterial und der Unsicherheit der Schriftvergleichung an sich, nicht sicher festzustellen ist[2]), so spricht der Bericht über die Ausstellung des Privilegs vom 12. April 1111 dafür, dass es jedenfalls eine seltene Ausnahme war.

Wir kommen hiermit zu unserem Thema zurück.

In dem mehrfach erwähnten Bericht des päpstlichen Augenzeugen[3]) ist die Ausfertigung des Privilegs vom 12. April ausführlich erzählt, was man merkwürdigerweise wenig beachtet hat. Nach der Schilderung des harten Zwanges, dem Paschalis sich fügen musste, heisst es dort[4]): Restabat illa exactionis et extorsionis portio, ut de investiturae permissione privilegium regi personaliter scriberetur; nec ipse igitur nec ipsius

---

[1]) Vgl. Pflugk-Harttung, Archivalische Zeitschrift Bd. 6 S. 57. Die seltenen Fälle, in denen ein Pabst als Bischof einer anderen Kirche als der römischen in der Egofassung urkundet, stehen ausserhalb des päpstlichen Kanzleiwesens, siehe Bresslau, Handbuch der Urkundenlehre S. 174 Note 1, Pflugk-Harttung, Die Bullen der Päpste S. 32.

[2]) Vgl. Pflugk-Harttung, Die Bullen der Päpste S. 23, 254 ff., Archivalische Zeitschrift Bd. 6 S. 26 f. Wenn Pflugk-Harttung an ersterer Stelle die eigenhändige Unterschrift Paschalis durchweg für nicht unmöglich erklärt, so ist dieses zurückhaltende Urteil angesichts der von ihm dargelegten Schriftvergleichung doch m. E. zu skeptisch.

[3]) M. G. Acta et const. I 149, 10 ff. [4]) Ibid. Zeile 29 ff.

laterales passi sunt, ut intra Urbem scriptura ipsa differetur, ubi sigillum pontificis dimissum fuerat. Altero itaque die in eodem campo, qui Septem Fratrum dicitur, dum castra moverentur, illud dictari oportuit, et transito iuxta pontem Salarium Tiberis fluvio, dum apud octavum castra sita essent, accitus ab Urbe scriniarius[1]) scriptum illud inter nocturnas tenebras exaravit. Cui nimirum scripto illo ibidem quamvis invitus pontifex subscripsit. Porro cum ibidem cartam ipsam rex accepisset, postmodum tamen, cum in beati Petri ecclesiam pervenisset, post coronae acceptionem eam ad manum pontificis rettulit, nec solum contra eius voluntatem, sed etiam contra omnem consuetudinem de manu eius accepit. Ebenso wird in dem kaiserlichen Bericht[2]) hervorgehoben: Deinde missa incipitur . . . ., in qua ante communionem sub testimonio astantis ecclesiae tam clericorum quam laicorum domnus apostolicus privilegium domno Heinrico imperatori propria manu dedit. Auch Sigebert von Gembloux[3]) hebt hervor: Post lectum Evangelium tradidit ei papa ante altare apostolorum Petri et Pauli in oculis omnium principum hoc privilegium de investitura. Also das Privileg ist erstens eigenhändig vom Papste unterschrieben worden, ohne Zweifel mit der dem Formular des Grossbreves entsprechenden Formel Ego Paschalis catholicae sedis episcopus ss. Das „personaliter" in dem päpstlichen Bericht kann nicht auf etwas anderes bezogen werden, als auf persönliche Unterschrift des Papstes. Denn dem Könige persönlich ist das Privileg seiner Fassung nach nicht ausgestellt, und darin würde auch nicht eine besondere, übel empfundene Härte der Forderung, keine noch hinzukommende exactio und extorsio liegen, wie der Berichterstatter klagt; auch nicht auf die Ausstellung des Privilegs an sich fällt der Ton in dem Satze, denn diese war ja nach den von dem Autor selbst angeführten eidlichen Zusicherungen bereits unvermeidlich und selbstverständlich. Die Königlichen verlangten die ganz persönliche Bindung des Papstes, die als ungewöhnlich und unlieb-

[1]) Vgl. P. Kehr, Scrinium und Palatium, zur Geschichte des päpstlichen Kanzleiwesens (Ergänzungsband 6 der Mitteilungen des Instituts für österr. Geschichtsforschung 1901), speziell S. 107 f.

[2]) M. G. Acta et const. I 152, 8 ff. [3]) Mon. Germ. SS. VI 374, 21.

sam empfunden wurde und zu der dieser sich nur invitus herbeiliess. Aber noch eine zweite persönliche Verpflichtung wurde ihm abgenötigt, die der Autor ausdrücklich als gegen den Willen und gegen alles Herkommen verstossend charakterisiert, und deren Wichtigkeit auch die andern beiden Berichte hervorheben: die eigenhändige feierliche Überreichung der Urkunde vor Zeugen. Ich habe oben S. 24 die Bedeutung solcher Traditio erwähnt; wenn dieser Akt bei den Schenkungen und Pacta der Karolinger den Päpsten von so bindender Tragweite erschien, dass sie sich bei den Königen darauf eindringlichst beriefen [1]), so ist ersichtlich, in welchem Sinne hier diese für den Papst so ungewöhnliche Zumutung gestellt war. Wir sehen auch sonst im ganzen Verlauf der Unterhandlungen und Akten von 1111 die Bindung beider Kontrahenten teils in Person teils durch stellvertretende Grosse eine stete Rolle spielen. Zufolge der Punktationen in der Kirche S. Maria in Turri am 4. Februar 1111 beeidigt der königliche Kanzler Adalbert mit mehreren Fürsten, dass Heinrich seine Zusagen beschwören und die ausbedungenen Geisseln stellen werde, und andererseits beschwört der Vertreter des Papstes, Petrus Leonis, die Innehaltung der Abmachungen seitens seines Herrn. Wir erfahren durch Ekkehard [2]) nach dem Eintreffen der königlichen Unterhändler in Sutri: Praebuit rex assensum, sed eo pacto, quatenus haec transmutatio firma et autentica ratione consilio quoque vel concordia totius ecclesiae ac regni principum assensu stabiliretur, und dort in Sutri leistet der König persönlich am 9. Februar einen Sicherheitseid, für dessen Einhaltung der Kanzler nebst einer Reihe von Fürsten sich verbürgen [3]). Bei Ponte Mammolo schwören am 11. April die mit Paschalis gefangenen Kardinäle in der Seele des Papstes, schwören vierzehn Fürsten in der Seele des Königs. Und nach der persönlichen Überreichung des persönlich unterschriebenen Privilegs sanktioniert der Papst am 12. April in der Messe bei Darbietung der Hostie in feierlichen Worten den zwischen ihm und dem König, zwischen regnum

[1]) Sickel l. c. S. 91 f. [2]) M. G. SS. VI 244, 26 ff.

[3]) Das Dekret Heinrichs vom 12. Februar M. G. Acta et const. I 140 nr. 89 kommt in diesem Zusammenhange nicht in Betracht, denn es ist eine einseitige ganz persönliche Erklärung des Königs.

und sacerdotium geschlossenen Frieden, wie oben S. 17 erwähnt. Dass bei alledem der weltliche Herrscher sich eher herbeilässt, ausdrücklich in eigener Person zu urkunden und zu versprechen, als der geistliche, ersieht man aus dem Vergleich der beiden korrespondierenden Eide, die im Namen des Königs und des Papstes bei Ponte Mammolo geschworen wurden[1]: dort heisst es Ego Heinricus, hier Domnus papa Paschalis. Um so mehr bedeutet es, dass der König doch die ganz persönliche Bindung des Papstes bei der Ausfertigung und Übergabe des Privilegs durchzusetzen wusste.

Wie stark sich Paschalis dadurch gebunden fühlte, zeigt die Geschichte der nächsten Zeit nach Heinrichs Rückkehr aus Italien. Nur angesichts der unmittelbar drohenden Gefahr des Abfalls der Kirche, ja seiner Absetzung entschloss sich der Papst, das Privileg zu widerrufen, und auch dann zögerte er noch, durch die Bannung Heinrichs die Zusicherung zu brechen, dass er Kaiser und Reich nie wegen jener Vorgänge beunruhigen werde. Wir kommen weiterhin noch darauf zurück.

Die Resultate, die wir hinsichtlich der Formulierung der Privilegien von 1111 gewonnen haben, geben uns nun eine wesentliche Handhabe zur Beurteilung der Form, in der die Urkunden von 1119 und 1122 auftreten.

Wir sehen, man hat hier in Gestalt der Egofassung beiderseits von vorneherein die bindendste Form für die Beurkundung der Privilegien gewählt, welche jene Zeit kannte. Ja seitens des Papstes ist in dieser Hinsicht noch über das hinausgegangen, was Paschalis wider Wunsch und Willen abgenötigt war, denn Calixt übernahm durchaus die Kanzleibräuche seines Vorgängers, und es gelten die oben S. 20 f. dargelegten Eigenheiten ebenso für sein Urkundenwesen. Demgemäss ist schon die Egofassung des Entwurfs von 1119 eine bemerkenswerte Konzession des Papstes, wenn er auch darin immerhin nur eine Friedenszusicherung gibt. Aber dass er in einer Privilegerteilung, wie es die Konkordatsurkunde ist, die Egofassung wählt, ist geradezu unerhört und einzigartig.

---

[1]) M. G. Acta et const. I 142 f. nr. 92 und 94.

Diese Urkunde tritt dadurch gänzlich aus dem Rahmen der an der Kurie üblichen Kanzleiformen heraus, und diesem Eingang gegenüber[1]) konnte keine Form der Unterfertigung in Frage kommen, die für bindender als diese ungewöhnliche Fassung des ganzen Dokuments hätte gelten können, weder die Unterfertigung des Papstes noch die der Kardinäle. Wir besitzen ja leider nur inoffizielle Abschriften dieser päpstlichen Urkunde und wissen daher gar nicht, ob und in welcher Weise sie, sei es in Worms oder in Rom, unterfertigt ist. Aber es ist fast anzunehmen, dass sie auch in ihrer vollzogenen Gestalt nur eine kurze Datierung der Art gehabt hat, wie sie Ekkehard gibt[2]): Data mit Jahres- und Monatstagangabe, da sonst wohl in irgendeiner der Kopien eine Andeutung weiterer Formalien überliefert wäre. Auch würde die Bestätigung des Konkordats durch das Generalkonzil im Lateran vom März 1123 einen Mangel in der Vollziehung ersetzt haben können. Indes auch diese Bestätigung kommt für die nächste Rechtsgültigkeit der Urkunden nicht in Betracht, denn man hat dieselben beiderseits schon vorher für vollgültig angesehen und dies durch konkludente Handlungen bezeigt.

Hier stossen wir aber auf jene vielerörterte Frage, die für die Beurteilung des Konkordats nicht nur formell, sondern in seiner ganzen historischen Bedeutung von grösster Tragweite ist: die Frage nach seiner Rechtsgültigkeit. Diese müssen wir

---

[1]) Auch die Hinzufügung von Dei gratia zu der Titulatur des Kaisers ist seitens des Papstes etwas ganz Ungewöhnliches; sie findet sich bezeichnenderweise nur noch in dem Privileg Paschals vom 12. April 1111. In der Ars dictandi Aurelianensis aus den achtziger Jahren des 12. Jahrhunderts bei L. Rockinger (in den Quellen und Erörterungen zur Bayerischen und Deutschen Geschichte Bd 9 Abtlg. 1 S. 105) wird angegeben, dass der Papst niemals dei gratia schreibt; in den Grussformeln des Albericus bei Rockinger l. c. S. 13, des Hugo von Bologna ib. S. 61, des Codex Udalrici bei Jaffé Bibl. rer. Germ. Bd. 5 S. 18, des Albertus Samaritanus in der Handschrift zu Pommersfelde wird nirgends in der Titulatur, die der Papst Königen und Kaisern gibt, dei gratia angeführt. Die Urkunden Paschals und Calixts ausser den hier genannten entsprechen dem. Vgl. Jul. v. Pflugk-Harttung, Archivalische Zeitschrift Bd. 6 S. 46; Ul. Robert, Bullaire du pape Calixte II Introduction Bd. 1 S. XVIII. Der Brief Calixts an Kaiser Heinrich bei Ul. Robert l. c. Bd. 2 nr. 471, wo dei gratia im Grusse steht, ist ein fingiertes Übungsstück aus späterer Zeit. [2]) M. G. SS. VI 260.

zunächst untersuchen. Wir werden dabei auf eine Reihe von wichtigen Tatsachen geführt, die teils ganz übersehen, teils in ihrer zusammenhängenden Bedeutung nicht gewürdigt sind.

3. Die Rechtsgültigkeit des Konkordats.

Bekanntlich war durch den Friedensvertrag Heinrichs mit den Fürsten zu Würzburg im Herbst 1121 [1]) die Herbeiführung des Friedens zwischen Kirche und Reich mit Rat und Hilfe der Fürsten in Aussicht genommen worden. Demgemäss wurde dem Papst durch eine Gesandtschaft im Namen des Kaisers und der Fürsten erklärt, wie wir aus dem Briefe des apostolischen Legaten Lambert an Heinrich vom August 1122 erfahren [2]), dem Kaiser placuisse consilium pacis et concordiae inter regnum et sacerdotium, und Calixt deputierte, wie Lambert a. a. O. schreibt, drei Legaten, ut in has partes veniremus et pacis et concordiae inter vos et ipsum mediatores essemus. Diese Legaten müssen ausserordentlich weitgehende Vollmachten gehabt haben. Ungewöhnlich ist das nicht: schon in den frühen Jahrhunderten zur Zeit der schweren Konflikte Roms mit Byzanz gingen päpstliche Legaten dorthin, welche Krieg oder Frieden in ihrer Hand hatten, welche die Bannbulle gegen die Häupter der orientalischen Christenheit auf dem Altar der Sophienkirche niederlegen oder das versöhnende Abendmahl mit jenen nehmen konnten; ihre Unterfertigung galt an Stelle der päpstlichen als Bestätigung der im Orient stattfindenden Generalkonzilien [3]). Namentlich seit Gregor VII. haben die Legaten regelmässig eine geradezu stellvertretende Kompetenz teils ständig teils für einzelne Missionen. Allerdings waren es offenbar die hervorragendsten Männer der Kurie, die 1122 zu der verantwortungsvollen Mission gewählt wurden: der Kardinalbischof Lambert von Ostia, der Kardinalpriester Saxo und der Kardinaldiakon Gregor. Haben doch zwei von ihnen, Lambert und Gregor,

[1]) M. G. Acta et const. I 158.

[2]) Jaffé, Bibliotheca rerum Germ. Bd. 5 S. 283 nr. 210.

[3]) Vgl. die Darlegung Bernalds über die Unterfertigung der vier ersten ökumenischen Konzilien durch die päpstlichen Legaten M. G. Libelli III 62, 30 ff.

später den päpstlichen Stuhl bestiegen. Und die Auswahl scheint auch gewissermassen repräsentativ gewesen zu sein, da diese drei Männer die drei Rangstufen des Kardinalkollegiums vertraten. Ex domini nostri papae totiusque Romanae ecclesiae auctoritate[1]) laden sie nun zu einem Universalkonzil auf den 8. September nach Mainz die deutsche Geistlichkeit, welche zum Teil vom Mainzer Primas Erzbischof Adalbert noch speziell aufgefordert wird zu erscheinen[2]), den Kaiser Heinrich[3]) und die gesamte Geistlichkeit und Laienschaft Frankreichs![4]) Als Zweck des Konzils wird überall in den Einladungsschreiben mit ziemlich gleichlautenden Wendungen angegeben, ut inter regnum et sacerdotium pacem et concordiam faciamus. Also nicht ein deutsches Generalkonzil ist beabsichtigt, sondern ein „concilium universale", wie es ausdrücklich in zwei der angeführten Schreiben[5]) genannt wird und sich auch durch die Einladung der französischen Kirche charakterisiert. Dass kirchliche und kirchenpolitische Angelegenheiten eines Reiches unter Zuziehung einer anderen Reichskirche behandelt werden, ist in dem Verhältnis zwischen Deutschland und Frankreich nicht ungewöhnlich: ich erinnere an die Verhandlungen über den Rheimser Erzbischof zu Ingelheim unter Otto dem Grossen, an die Synoden, die Leo IX. abwechselnd in Frankreich und Deutschland hielt, an die Synoden Urbans, Paschals und Calixts auf französischem Boden mit Zuziehung der deutschen Geistlichkeit und über Angelegenheiten, bei denen die deutschen Interessen im Vordergrund standen. Immerhin erscheint es als eine Einbusse an nationaler und königlicher Autorität, wenn, wie hier, die so speziell das deutsche Reich angehenden Dinge mit Ausländischen beraten werden sollten, und es konnte nur unvorteilhaft für die kaiserliche Partei sein, wenn den Franzosen Einfluss auf die Verhandlungen eingeräumt wurde, die so durch-

---

[1]) Jaffé, Bibliotheca rer. Germ. Bd. 5 S. 385.

[2]) Siehe dessen Brief an Bischof Otto von Bamberg ibid. 387.

[3]) Ibid. 383.

[4]) Ibid. 384; dass hier in der Adresse und im Text unter Galliae nicht etwa das deutsche (fränkische) Reich verstanden ist, ersieht man aus den ersten Zeilen des Textes, wo dem gegenüber regnum Teutonicum gesagt ist.

[5]) Ib. 385 Zeile 3, 387 Zeile 5.

aus auf seiten des Papstes standen und bei den Verhandlungen im Jahre 1119 schon ihren Einfluss in dessen Sinne geltend gemacht hatte. Wir ersehen auch aus dem Einladungsschreiben an sie, dass die Legaten in eben diesem Sinne deren Anwesenheit wünschten: die Worte vobis igitur omnibus Galliarum archiepiscopis episcopis abbatibus monachis clericis praecipue in sacris scriptis eruditis sagen das so deutlich, wie es unter solchen Umständen gesagt werden durfte. Allein den Deutschen, speziell dem Kaiser, konnte das natürlich nicht erwünscht sein. Es ist vielleicht nicht ohne Bedeutung, dass in dem Einladungsschreiben an Heinrich nicht vom concilium universale gesprochen, sondern der Ausdruck concilium episcoporum gebraucht wird, um ihn wenigstens im Ausdruck nicht unliebsam zu berühren. Auch der beabsichtigte Versammlungsort Mainz, der Sitz seines kaum versöhnten Gegners Erzbischof Adalberts, war schwerlich nach dem Wunsche des Kaisers. Wir wissen jedenfalls, dass aus dem Universalkonzil zu Mainz am 8. September nichts wurde, sondern dass etwas später eine deutsche Versammlung zu Worms stattfand. Wenn wir auch nicht wissen, wie und unter welchen Umständen diese Änderung herbeigeführt ist, so ist sie nach der ganzen Sachlage offenbar nur im kaiserlichen Interesse erfolgt [1]). Es war von vornherein ein grosser diplomatischer Erfolg für die kaiserliche Sache, dass diese Veränderung durchgesetzt wurde. Ob nun die Versammlung zu Worms nur ein deutsches Generalkonzil oder zugleich ein Reichstag oder nur ein Reichstag war, das könnten wir formell nur feststellen, wenn wir wüssten, ob der Kaiser auch seinerseits oder nur seinerseits die Fürsten zu diesem Tage eingeladen hat. Die besten zeitgenössischen Quellen sehen die Versammlung jedenfalls als eine vom Kaiser berufene an. In Anselmi continuatio Sigeberti heisst es [2]): Heinricus imperator cum episcopis et optimatibus regni venit Wormatiae, ubi occurrunt ei legati sedis apostolicae; diu, ut fit in tanto magnatum consessu,

[1]) E. Gervais, Politische Geschichte Deutschlands unter der Regierung der Kaiser Heinrich V. und Lothar III. 1841 Teil 1 S. 345 Note 3, hat das zutreffend bemerkt; Ulysse Robert, Histoire du pape Calixte II 1891, bietet in allen uns interessierenden Beziehungen nichts Neues.

[2]) M. G. SS. VI 378, 20.

usw.; die Paderborner Annalen [1]) sprechen von einem conventus principum; Gerhoh von Reichersberg sagt [2]): rex . . . collecta curia in loco qui Lobwise dicitur, ubi et legati Romanae sedis aderant; Otto von Freising [3]) berichtet: imperator congregato iuxta Warmatiam maximo principum conventu. Ausdrücklich ein Konzil wird die Zusammenkunft, soviel ich sehe, nirgends genannt, Ekkehard [4]) sagt unbestimmt: universalis conventus. Die Anwesenheit und starke Beteiligung der weltlichen Fürsten neben den geistlichen stempelt an sich den Tag zu einer jener allgemeinen Reichsversammlungen, die ebensowohl Reichstag wie Reichssynode waren [5]), und es galt ja auch, den Frieden zwischen regnum und sacerdotium zu beraten und zu schliessen.

Wie vorherrschend der kaiserliche Einfluss und wie weitgehend die Vollmacht der Legaten war, zeigt der Verlauf der Verhandlungen. Wir ersehen aus dem bekannten Briefe Erzbischof Adalberts von Mainz an den Papst [6]), dass die Verständigung fast an dem Widerstand des Kaisers und der Seinen gescheitert wäre, und dass schliesslich eine entscheidende Konzession von den Legaten zugestanden wurde, die offenbar nicht vorgesehen war, nämlich die Gegenwart des Kaisers bei den geistlichen Wahlen. Die Legaten haben dann auch den Vertrag vorläufig abgeschlossen, sie haben Heinrich absolviert, sie wandten nichts dagegen ein, dass der Abschluss des Friedens feierlich unter Verlesung der Urkunden auf dem Felde bei Worms verkündet wurde, sie nahmen die in aller Form vollzogene kaiserliche Urkunde entgegen — es ist o. Zw. das uns erhaltene Original im Vatikan — und überreichten im Austausch die Gegenurkunde [7]).

Mit „Rat und Hilfe" der Fürsten, wie im Würzburger Frieden bestimmt worden, war das Friedenswerk zu Worms beschlossen; die hier nicht anwesenden Fürsten stimmten nach-

---

[1]) P. Scheffer-Boichorst, Annales Patherbrunnenses S. 141.
[2]) M. G. Libelli III 338, 23 aus Investigatio Antichristi lib. I cap. 70.
[3]) Chronicon lib. VII cap. 16.
[4]) M. G. SS. VI 259.
[5]) G. Waitz, Deutsche Verfassungsgeschichte Bd. 6 2. Aufl. 1896 S. 417 ff.
[6]) Jaffé, Bibliotheca rerum Germ. Bd. 5 S. 519.
[7]) Ekkehard M. G. SS. VI 260, 30 ff.

träglich auf einem Reichstag in Bamberg am 11. November zu [1]). Von seiten des Reichs war somit das Konkordat in mehr als üblicher Form verfassungsmässig anerkannt; und der Kaiser wandte es demgemäss sofort, noch während der Anwesenheit der Legaten in Deutschland, an, wie Adalbert von Mainz in dem erwähnten Briefe an Calixt klagte, obwohl, wie er eindringlich schrieb, die verliehenen kaiserlichen Befugnisse doch noch von der Erwägung des Papstes abhingen [2]). Adalbert hatte darin durchaus recht: das Konkordat war vom Papste selbst noch nicht anerkannt. Die Fälle sind nicht selten, dass päpstliche Legaten dementiert und ihre Handlungen ignoriert, kassiert worden sind, wenn sie ihre Instruktionen überschritten oder in unerwünschtem Sinne ausgeführt hatten. Es wäre freilich ein höchst seltsamer und schwieriger Konflikt eingetreten, wenn Calixt das Werk der Legaten nicht sanktioniert hätte; aber dieser Fall trat nicht ein. Die Kardinäle wussten ohne Zweifel, wie weit sie gehen durften, und der Kaiser wusste es wohl auch. Erst nach dem eben erwähnten Reichstag zu Bamberg deputierte Heinrich eine Gesandtschaft nach Rom, mit welcher der eine der Legaten, Gregor, zurückkehrte, während die beiden anderen noch im Reiche blieben [3]), und darauf richtete Calixt unter dem 13. Dezember ein Schreiben an den Kaiser [4]), worin er Gott dankt und seine Freude ausspricht, dass Heinrich in den Schoss der Kirche zurückgekehrt sei und nun Frieden und Eintracht zum Heil von ganz Europa zwischen ihnen beiden blühen werde. Doch nicht nur so im allgemeinen erkannte der Papst das Friedenswerk an; er betrachtete auch die urkundlichen Verpflichtungen des Konkordats bereits als in Kraft getreten, denn er beruft sich, was man in diesem Zusammenhange bisher übersehen hat, in seinem Schreiben ausdrücklich auf eine der Bestimmungen der kaiserlichen Urkunde, indem er sagt [5]): tuos vero legatos ita instructos dirigas, ut iuxta pro-

[1]) Ekkehard l. c. Zeile 36 ff.

[2]) Jaffé Bibl. rer. Germ. Bd. 5 S. 519: ipse tamen imperator, parum attendens . . . quod utcumque concessa sibi potestas adhuc etiam pendeat sub iudicio vestrae discussionis usw.

[3]) Ekkehard M. G. SS. VI 260, 36 ff. u. M. G. Acta et const. I 162 Note 1.

[4]) M. G. Acta et const. I 163. [5]) Ibidem Zeile 28.

missum tuum beati Petri regalia in integrum Romanae ecclesiae restituant. Es ist der zweite Artikel der kaiserlichen Konkordatsurkunde, auf den er sich beruft: Possessiones et regalia beati Petri, quae . . . ablata sunt . . . eidem sanctae Romanae ecclesiae . . . restituo. Damit hat auch Calixt die Rechtsgültigkeit des Konkordats seinerseits anerkannt, und zwar unabhängig von dem bevorstehenden allgemeinen Konzil in Rom. Für Kaiser und Reich war damit die Sache wesentlich erledigt. Die nachträgliche Bestätigung durch ein Konzil konnte angesichts der erklärten Anerkennung des Papstes nicht erst erforderlich erscheinen, um das Konkordat rechtskräftig zu machen.

Allein ebenso wie das deutsche Königtum trotz seiner absoluten Gesetzgebungsgewalt tatsächlich in wichtigen Angelegenheiten nicht leicht die Zustimmung des Reichstages umging, ebenso war es herkömmlich und blieb es weiterhin, dass der Papst wichtige Satzungen einem römischen oder einem allgemeinen Konzil unterbreitete, und zwar in dieser Zeit noch um so mehr, da die monarchisch absolute Stellung des Papsttums in der Kirche ja erst seit Gregor VII. begonnen hatte sich durchzusetzen und die absolute Gesetzgebungsgewalt noch nicht unbedingt anerkannt war. Selbst Gregor war ja nicht soweit gegangen, seine massgebenden Kanones proprio motu zu erlassen. Die Zustimmung der Kirche in ihrer allgemeinen Vertretung musste aber namentlich in einer Angelegenheit unentbehrlich erscheinen, die, wie die Abmachungen Calixts im Konkordat, den Anschauungen und Wünschen weiter, mächtiger Kreise der Geistlichkeit zuwider lief. Andererseits war es gewiss für Kaiser und Reich von nicht zu unterschätzender Bedeutung, wenn die Kirche ebenso wie das Reich in corpore den Vertrag bestätigte.

Calixt hatte schon lange vor dem 13. Dezember 1122, als er den vornhin erwähnten Brief an Heinrich schrieb, ein allgemeines Konzil ausgeschrieben[1]), das demgemäss am 18. März im Lateran eröffnet wurde. Hier wurde das Konkordat

[1]) M. G. Acta et const. I 163, 26 ff.; erste Erwähnung des beabsichtigten Konzils am 25. Juni 1122; siehe Ul. Robert, Bullaire du pape Calixte II nr. 304.

vorgelegt und genehmigt. So hat man gewöhnlich angenommen [1]), und anscheinend nicht mit Unrecht, da uns beste zeitgenössische Autoren so berichten. Der Abt Suger von Saint-Denys, der selbst dem Konzil beiwohnte, sagt [2]): cum . . . magno concilio Lateranis compositionis pacis de querela investiturarum . . . assistissemus; Falco von Benevent, dessen Bischof dort war, berichtet [3]): Callistus . . . pastores accersiri praecepit, quatenus . . . . pactum cum imperatore Heinrico positum perpetuo confirmaret.

Nun hat aber Schäfer geltend gemacht [4]), dass Falco in der Fortsetzung der eben angeführten Stelle nur von der Vorlage und Bestätigung der kaiserlichen Urkunde rede: ordinato itaque concilio tali et tanto apostolicus ipse sacramenti privilegium quod praedictus imperator constituerat pacis in conspectu omnium, qui convenerant, adduci et legi praecepit; continuo ab omnibus confirmatum est et commendatum. Schäfer will daraus den Schluss ziehen, dass nur dieser Teil des Wormser Konkordates, nicht aber die Urkunde Calixts, von dem Konzil bestätigt und zu den Gesetzen der Kirche genommen sei, indem er hinzufügt: „auch hier treten Auffassung und Absicht der Kurie mit unverkennbarer Deutlichkeit hervor". Die Absicht der Kurie war nun aber durchaus, seit Eröffnung der Verhandlungen Calixts mit dem Kaiser, darauf gerichtet, einen dauernden Frieden zwischen regnum und sacerdotium herbeizuführen. Der entgegenkommende Brief des Papstes vom 19. Februar 1122 [5]) zeigt das, worin er so eindringlich und so aufrichtig, wie der entsprechende Verlauf der Dinge beweist, dem Kaiser vorschlägt: obtineat ecclesia, quod Christi est, habeat imperator, quod suum est; sit pars utraque suo contenta officio nec sibi ad invicem ambitione aliqua sua usurpent, qui debent

[1]) Siehe Hefele, Konziliengeschichte Bd. 5 2. Aufl. S. 379; A. Hauck, Kirchengeschichte Deutschlands 1896 Teil 3 S. 915; C. Willing, Zur Geschichte des Investiturstreites, Programm des Gymnasiums zu Liegnitz 1896 S. 30; R. Schröder, Lehrbuch d. deutschen Rechtsgesch. 4. Aufl. 1902 S. 501; Giesebrecht, Gesch. d. deutschen Kaiserzeit Bd. 3 Aufl. 5 S. 950.

[2]) M. G. SS. 26 S. 29 f.

[3]) Siehe J. M. Watterich, Vitae pontificum Rom. II S. 151.

[4]) Zur Beurteilung des Wormser Konkordats l. c. S. 31.

[5]) Ul. Robert, Bullaire du pape Calixte II Bd. II S. 5 nr. 278.

omnibus justiciam observare usw.; die Wendungen in den oben S. 32 angeführten Einladungsschreiben der Legaten, die Äusserungen Calixts in dem ebenda erwähnten Schreiben vom 13. Dezember, namentlich der Ausdruck [1]) Dominus inter ecclesiam et imperium dignetur perpetuam pacem conservare, vor allem aber die tatsächliche Nachgiebigkeit und Konnivenz, die sich in dem S. 33f. dargelegten Gange der Verhandlungen von Anfang bis zum Abschluss bekundete — das alles zeugt so beredt wie möglich von der aufrichtigen Absicht, zu einem dauerhaften Frieden zu gelangen. Dieser Absicht würde es wahrlich schlecht entsprochen haben, wenn das für die Erzielung der Eintracht wesentliche Privileg Calixts auf dem Konzil ignoriert und nicht anerkannt worden wäre; es würde zudem eine schwere Niederlage für das Ansehen des Papstes gewesen sein, da dieser sich bereits, wie wir oben S. 35 gesehen haben, für das Konkordat verbindlich erklärt hatte. Freilich ist Falco von Benevent an und für sich ein unverächtlicher Zeuge, allein seine Nachricht kommt für Schäfers daraus gezogenen Schluss doch nur in Gestalt eines Argumentum ex silentio in Betracht, dessen Beweiskraft hier, wie so oft, durchaus nicht einwandfrei ist. Zunächst würde es schlecht zu den kurz vorhergehenden Worten Falcos selbst passen, wenn er gemeint hätte, nicht der Vertrag im ganzen, sondern nur die kaiserliche Urkunde sei auf dem Konzil vorgelegt und genehmigt, denn er sagt vorher, das Konzil sei berufen worden, quatenus pactum cum imperatore positum perpetuo confirmaret. Sodann lässt sich sehr wohl begreifen, warum er die Gegenurkunde mit den Konzessionen des Papstes nicht ausdrücklich erwähnen mag. Der prinzipielle Verzicht des Kaisers auf die Investitur mit Ring und Stab und dessen prinzipielle Anerkennung der kanonischen Wahl war für alle Anhänger der Kirche der jubelnd begrüsste Sieg in dem langen Zwist, aber die Konzessionen des Papstes waren der in ihren Augen höchst unerfreuliche Preis, um den der Sieg erkauft werden musste, und davon mochte man nicht gern reden und sich wissen machen. Auch in den zeitgenössischen deutschen

[1]) M. G. Acta et const. I 163, 36 ff.

Annalen, die den Friedensschluss zu Worms berichten, wird mehrfach nur von der kaiserlichen Urkunde gesprochen[1]), von der päpstlichen Gegenurkunde gänzlich geschwiegen, und in einem Kommentar zur Apokalypse aus dem 13. Jahrhundert, dessen Autor sich über die historischen Vorgänge aus guten Quellen wohl unterrichtet zeigt, ist der Abschluss ganz und gar als Sieg des apokalyptischen Engels Calixt über den Drachen und Teufel Heinrich V. dargestellt, indem das vollinhaltlich zitierte Privileg des Kaisers als das Siegel gedeutet wird, mit dem der Engel diesen Antichrist auf 1000 Jahre in den Abgrund verschliesst[2]).

Indes wir brauchen uns in dieser Frage, von der nach Schäfers Folgerungen so viel abhängt, glücklicherweise nicht mit Argumenten für oder wider die Wahrscheinlichkeit der Interpretation Schäfers zu begnügen: wir haben das bisher ganz übersehene positive Zeugnis eines Zeitgenossen, der selbst auf dem Konzil zugegen war und uns mit wünschenswertester Ausführlichkeit über den tatsächlichen Hergang unterrichtet. Gerhoh von Reichersberg war als Begleiter des Bischofs Hermann von Augsburg, wie er selbst erzählt[3]), auf dem Konzil und berichtet darüber in seinem Werke De ordine donorum Sancti Spiritus, woraus Sackur das historisch Wichtige 1897 zum ersten Male in der Abteilung Libelli der Monumenta Germaniae ediert hat, folgendermassen[4]): Verumtamen in concilio Lateranensi, cum fuisset recitata regis conscriptio de refutatione investiturae per annulum et baculum, et haec multo assensu totius concilii fuisset approbata, legebatur quoque illa concessio facta imperatori, qua continebatur, ut episcopi Teutonici in praesentia regis eligerentur et regalia

[1]) Siehe meine Schrift: Zur Geschichte des Wormser Konkordats 1878 S. 29.

[2]) Siehe darüber den Exkurs 2.

[3]) In seinem Kommentar zum Psalm 133 bei Migne, Patrologiae cursus compl. latinus Bd. 194 Kolumne 890 C.

[4]) M. G. Libelli III 280, 1 ff.; H. Grisar hat in den Zitaten seines Aufsatzes „Die Investiturfrage nach ungedruckten Schriften Gerhohs von R.“ (Zeitschrift für kathol. Theologie 1885 Bd. 9 S. 536 ff.) diese Stelle nicht angeführt und S. 544 die Ansicht Gerhohs über die Rechtsgültigkeit des Konkordats nicht zutreffend bezeichnet, wie sich ausser aus dieser Stelle auch noch aus weiterhin anzuführenden ergibt.

per sceptrum acciperent. Sed hoc scripto in audientia sinodi recitata tanta fuit multorum reclamatio dicentium „non placet, non placet", quod (so wohl zu korr. statt quae) vix potuerit mitigari causa reddita, quod propter pacem reformandam talia non essent approbanda sed toleranda. Dieses Zeugnis ist um so gewichtiger, als Gerhoh, wie weiterhin noch dargelegt wird, einer der Hauptführer der konkordatsfeindlichen Partei war und im Fortgang der oben angeführten Stelle und anderwärts, worauf wir noch zurückkommen, dieser Feindschaft den heftigsten Ausdruck gibt. Er würde der letzte gewesen sein, der die Bestätigung des Vertrags in seinen beiden Stücken, speziell auch der päpstlichen Urkunde, durch die Vertretung der Kirche berichtet hätte, wenn er nicht der Wahrheit hätte die Ehre geben wollen und müssen. Man sieht ja, wie er diese ihm höchst missliebige Tatsache durch die Hervorhebung des Widerspruchs in der Versammlung und dessen mit Mühe gelungener Beschwichtigung einigermassen zu beschönigen sucht[1]).

Gegen das Argumentum ex silentio, auf das Schäfer sich stützt, steht also die positive Angabe eines Zeugen, der in jeder Hinsicht unanfechtbar ist, und wir können mit aller Bestimmtheit sagen: das Wormser Konkordat ist in seinen beiden Teilen von dem Laterankonzil 1123 bestätigt und als Kirchengesetz anerkannt worden, um so solenner, als dieses Konzil zu denen von ökumenischer Geltung gehört[2]).

Beiläufig ist zu erwähnen, dass die Beschlüsse dieses Konzils, welche sich mit der Materie des Konkordats berühren, dem entsprechen. Kanon 8 (nach anderer Ordnung 4) lautet[3]): praeterea juxta beatissimi Stephani papae sanctionem statuimus, ut laici quamvis religiosi sint nullam tamen de ecclesiasticis rebus aliquid disponendi habeant facultatem, sed secundum

---

[1]) Wenn jemand versucht sein sollte, die Schlusswendung der angeführten Stelle künstlich so zu deuten, als meinte Gerhoh damit nicht die end- und vollgültige Bestätigung, so würde er durch die Lektüre der Fortsetzung dieser Stelle in Verbindung mit manchem anderen, was wir weiterhin von Gerhoh selbst erfahren werden, davon völlig zurückkommen.

[2]) Hefele, Konziliengeschichte Bd. 1 1. Aufl. S. 57, 2. Aufl. S. 59.

[3]) M. G. Acta et const. I 575; Mansi Bd. 21 S. 282.

apostolorum canones omnium negotiorum ecclesiasticorum curam episcopus habeat et ea velut Deo contemplante dispenset; si quis ergo principum aut aliorum laicorum dispositionem (andere Lesart: dispensationem) seu donationem (andere Lesart: dominationem) rerum sive possessionem ecclesiasticarum rerum sibi vendicaverit, ut sacrilegus judicetur. Dieser Kanon verbietet nur die Verfügung von Laien über geistliches Amt und über geistliche Güter im engeren Sinne, also im Sinne des Konkordats. Der strikte Wortlaut besagt das, und es ergibt sich auch daraus, dass auf dem Laterankonzil vom Jahre 1110, dessen Kanones 1 und 2 wesentlich in unseren zusammengezogen sind, ausserdem in einem besonderen Kanon 5 die Investitur von Laienhand verboten wird[1]), welche also mit jenen Bestimmungen nicht gemeint sein kann; man mag auch die deutlicher spezialisierte Fassung der Bestimmungen in c. 25 des Laterankonzils vom Jahre 1139[2]) vergleichen. Die freie Wahl, wie sie der Kaiser anerkannt hat, wird unbeschadet des vom Papste gestatteten königlichen Anteils als „kanonische" hingestellt[3]): nullus in episcopum nisi canonice electus consecretur; quod si praesumptum fuerit, et consecratus et consecrator absque recuperationis spe deponatur. Denn dass solcher Anteil des Königs durch diese Bestimmung nicht getroffen wird, noch werden soll, ersehen wir aus der Verfügung des Konzils von 1110, wo im Sinne der radikalen kanonischen Wahl jeglicher Einfluss der Machthaber ausgeschlossen wird: sunt praeterea quidam, qui vel violentia vel favore non permittunt ecclesias regulariter ordinari; hos etiam decernimus ut sacrilegos judicandos; qui vero ecclesias eorum violentia vel potestativo favore susceperint, excommunicationi subiciantur[4]); man hatte 1123 dies Konzil von 1110 vor Augen, wie wir eben bemerkten, aber ein derartiges Verbot des weltlichen Einflusses nahm man nicht auf. Wir werden nicht erwarten, dass man die Wahl und Investitur nach den Konzessionen des Konkordats in einem der beiden Kanones von 1123 ausdrücklich

---

[1]) M. G. Acta et const. 569, 6 ff.; vgl. auch weiterhin gegen Ende unserer Abhandlung.

[2]) Mansi Bd. 21 S. 532. [3]) In Kanon 3 M. G. l. c. 575. [4]) M. G. l. c.

als zulässig bezeichnet hätte, denn diese Kanones hatten ja ökumenische Geltung, während die Konzessionen des Konkordats ja nur der Reichskirche galten. Dass für die Reichskirche diese Konzessionen kirchenrechtlich zulässig seien und ihre Ausübung der kanonischen Erhebung der Prälaten nicht Eintrag tun solle, war soeben durch die Anerkennung des Konkordats ausgesprochen. Die bisher üblichen Verbote der Investitur und des fürstlichen Einflusses auf die Wahlen verschwinden in den Konzilssatzungen [1], die Anwendung der Konkordatsbefugnisse wird freigelassen — das ist es, was der Sachlage entspricht.

Als Gesamtresultat unserer Erörterungen von S. 34 an ergibt sich somit: das Konkordat ist als bindender Vertrag von beiden Paziszenten anerkannt und in den denkbar korrektesten Formen von den verfassungsmässig zuständigen Organen einerseits als Reichsgesetz, andererseits als Kirchengesetz sanktioniert worden. Es hat also dauernde Gültigkeit über die Lebenszeit der Kontrahenten hinaus.

Dieses Resultat bietet die quellenmässig gesicherte Basis, von der aus man sich mit allen weiteren Fragen und Schwierigkeiten abzufinden hat. Dem Eingehen auf diese wollen wir uns aber nicht entziehen.

4. Die Rechtsgültigkeit des Konkordats im Verhältnis zu seiner urkundlichen Formulierung.

Zunächst ist zu erörtern, ob das Wormser Konkordat wirklich als Vertrag im Sinne der Rechtsbegriffe jener Zeit anzusehen ist. Über den rechtlichen Charakter der Konkordate haben seit Jahrhunderten Kanonisten und Staatsrechtslehrer gestritten, sehr verschiedene Theorien entwickelt [2]. Dabei ist aber, soviel ich sehe, dies älteste Konkordat immer nur wenig

[1] Vgl. weiter unten Abschnitt 5 betreffs der Folgezeit.

[2] Darüber unterrichtet vortrefflich B. Hübler, Zur Revision der Lehre von der rechtlichen Natur der Konkordate, in der Zeitschrift für Kirchenrecht 1863 Bd. 3 und 1864 Bd. 4, in prägnanter Kürze J. B. Sägmüller, Lehrbuch des kathol. Kirchenrechts 1904 S. 87 ff.

berücksichtigt worden. Es kann nun nicht zweifelhaft sein, dass die Zeitgenossen — und auf deren Ansichten kommt es hier an, nicht auf spätere juristische Definitionen — die Abmachungen zwischen Heinrich V. und den Päpsten von 1111 an stetig als richtige Verträge aufgefasst haben.

Die Urkunden vom Februar 1111, auf Grund deren Paschal das Privileg vom 12. Februar ausstellte, werden in dem offiziösen päpstlichen Bericht als pactum [1]) bzw. conventio [2]), in dem königlichen Rundschreiben als conventio bezeichnet [3]). Von der Übereinkunft bei Ponte Mammolo am 11. April 1111 sagt Paschal zum König zufolge jenes Berichtes [4]) illa quae pacti estis, der königliche Bericht führt die gesamten Abmachungen dort ein mit den Worten [5]) haec est conventio inter domnum papam P. et H. imperatorem, inter regnum et sacerdotium de confirmatione et conservatione pacis et amicitiae, und weiterhin [6]) bezeichnet er dieselben als conventio, endlich heisst es bei der feierlichen Bekräftigung des Friedens gelegentlich der Messe am 12. April in den verschiedenen Überlieferungen der vom Papste gesprochenen Worte überall [7]) confirmatio verae concordiae et pacis, in dem Referat derselben Formel bei dem zeitgenössischen Petrus von Ostia [8]) pactum istud; Kardinalbischof Bruno von Segni nennt in einem Briefe an Paschal [9]) das Privileg vom 12. April selbst fedus illud tam fedum, ebenso Bischof Hildebert von Le Mans in seiner Rechtfertigungsschrift für den Papst [10]) quem nunc vidimus . . . fedus cum hostibus contra leges et jura ferire; auch Otto von Freising bezeichnet in seiner Chronik [11]) beide Übereinkünfte von 1111 als conventio facta.

---

[1]) M. G. Acta et const. I 147, 16. [2]) Ibid. 148, 8.
[3]) Ib. 150, 14 und 151, 6. [4]) Ib. 149, 15. [5]) Ib. 151, 25.
[6]) Zeile 30 und 33. [7]) M. G. l. c. 146.
[8]) Im Chronicon Casinense M. G. SS. VII 782.
[9]) M. G. Libelli II 564, 17. [10]) Ibid. 670, 6.
[11]) Liber 7 cap. 14. Beiläufig: dass Bruno l. c. das Privileg vom 12. April meint, nicht das vom Februar, wie in der Note M. G. l. c. Zeile 43 gesagt wird, ergibt sich aus den Worten, mit denen Bruno den Inhalt charakterisiert, nämlich den Worten unicum et singulare ostium ecclesiae clauditur, was sich deutlich nach der Ausdrucksweise der Zeit auf den kgl. Wahleinfluss bezieht.

In dem Bericht über die Verhandlungen vom Oktober 1119 wird die Urkunde Heinrichs scriptum concordiae genannt [1]) und die Eröffnung der Verhandlungen wird charakterisiert durch die Worte [2]) acturi de pace et concordia inter regnum et sacerdotium.

Als Ziel und Zweck der 1122 bevorstehenden Versammlung bezeichnen die päpstlichen Legaten in ihren Einladungsschreiben [3]) mit formelhafter Gleichmässigkeit pacem et concordiam inter regnum et sacerdotium; Ekhehard sagt in seiner Chronik [4]), zu Worms habe man gearbeitet pro pace et concordia, in den Annales Rosenfeldenses [5]) heisst es von dem Abschluss quod utrique confirmaverunt sicque facta est pax et concordia inter ipsos; Falco von Benevent nennt an der vorhin [6]) zitierten Stelle das Konkordat pactum cum imperatore positum; Calixt schreibt an den Kaiser davon als nostra pax et nostra unitas [7]), spricht den Wunsch aus, Dominus ... inter ecclesiam et imperium dignetur perpetuam pacem conservare [8]).

Der vorwiegend gebrauchte Ausdruck für das Friedenswerk ist demnach pax et concordia, was wir dem Wortlaut nach am entsprechendsten durch „Friedensvertrag" wiedergeben werden, und es begegnen zudem für das Wormser wie für die vorhergehenden Übereinkommen Ausdrücke, wie conventio, fedus, pactum [9]). Wir ziehen die für die Abmachungen von 1111 bzw. die Entwürfe von 1119 angewandten Bezeichnungen mit Recht heran, weil es auf die Zeitanschauung überhaupt ankommt, und alle diese Bezeichnungen zeigen, dass man hüben und drüben schlechthin Verträge zwischen Kaiser und Papst als Vertretern von Reich und Kirche in jenen Urkunden, speziell auch in denen von 1122, erblickte. Dabei ist noch zu bemerken, dass

---

[1]) M. G. Libelli III 23, 30. [2]) Ib. 22, 29.
[3]) Siehe oben S. 32. [4]) M. G. SS. VI 259, 43.
[5]) M. G. SS. XVI 104, 17. [6]) S. 37.
[7]) M. G. Acta et const. I 163, 20. [8]) Ib. Zeile 36 ff.
[9]) Wie Adalbert von Mainz in seinem Briefe Jaffé Bibl. rer. Germ. Bd. 5 S. 519 Absatz 3 das eben geschlossene Konkordat bezeichnet, lässt sich leider nicht mit Sicherheit ersehen, da die Handschrift an dieser Stelle unleserlich zu sein scheint und Jaffé mit dem Worte pactionis nur eine Konjektur bietet.

der Ausdruck pax jener Zeit geläufig war, um Friedensverträge und -Urkunden damit zu bezeichnen, wie namentlich die Landfrieden. Der Anschauung, die sich in den Bezeichnungen kundgibt, entspricht auch das Verhalten der Kontrahenten, das wir weiterhin zu verfolgen haben. Diffizile juridische Distinktionen liegen der Zeit fern. Die Form des Instrumentes in zwei getrennten Urkunden, die aufeinander nicht ausdrücklich Bezug nehmen, berührt auch nach der modernen Jurisprudenz den Vertragscharakter desselben nicht.

Dringlich tritt nun aber die Frage an uns heran, wie es zu erklären sei, dass nicht die Geltung des Vertrages über die Lebenszeit der beiden Kontrahenten hinaus in der Formulierung der Urkunden zum Ausdruck gebracht worden ist? Ob dies nicht trotz allem, was wir ausgeführt haben, erforderlich scheint, ob nicht doch irgendwie entgegenstehende Absichten dahinter stecken?

In der Urkunde des Kaisers war ja wenigstens für seine Person und Lebenszeit der Verzicht auf die Investitur mit Ring und Stab und die Zulassung der freien kanonischen Wahl ausgesprochen: er verzichtete ja darauf zu seinem Seelenheil, aus Liebe zu Gott, zur römischen Kirche und zu Calixt, gab jene Befugnisse dahin an Gott, die Apostel Petrus und Paulus und die katholische Kirche, also galt seine Beurkundung auf die Dauer seines Regiments jedenfalls auch für die Nachfolger Calixts. Aber galt die Beurkundung auch für seine Nachfolger? Davon steht nichts in dem Dokument. Hat Kaiser Heinrich, wie Schäfer meint[1]), nur an die Ordnung der Verhältnisse für seine Regierungszeit gedacht? Ist es richtig, wie Schäfer behauptet[2]), dass „das mittelalterliche Privileg überhaupt nicht die Bedeutung des modernen Staatsvertrags hat“, dass es „mit dem Tode des Ausstellers seine Gültigkeit verliert, sofern der Wortlaut nicht ausdrücklich etwas anderes festlegt?“

Wir stossen mit dieser Behauptung auf eine Frage von allgemeiner Tragweite, die bisher nie eingehend untersucht worden ist. Wir sind derselben im einzelnen Falle schon bei

[1]) Zur Beurteilung des Wormser Konkordates S. 93.

[2]) Ibid. S. 94.

der Erörterung der päpstlichen Privilegien von 1111 begegnet [1]), müssen sie hier aber allgemein zu beantworten suchen.

Es ist ja merkwürdig genug, dass wir über eine so wichtige Frage angesichts des wohl geordneten Kanzleiwesens jener Zeit und unserer guten Kenntnis desselben im Zweifel sein können. Man sollte erwarten, dass sich im Laufe der Jahrhunderte irgendwo in den Quellen eine prinzipielle Äusserung über die Gültigkeit öffentlicher Urkunden finden müsse, z. B. in den Formelbüchern, in den sogenannten Rationes dictandi oder Summae dictaminis. Aber man weiss, wie wenig Bedürfnis und Fähigkeit das frühere Mittelalter trotz seines Rechtsformalismus besass, sich objektiv über derartige prinzipielle Dinge zu äussern, und jene Kanzleihandbücher enttäuschen uns in dieser Hinsicht überall durch eine grosse Dürftigkeit [2]). Wir sind, wie so vielfach für unsere Erkenntnis der mittelalterlichen Rechtsverhältnisse und -anschauungen, darauf angewiesen, aus den einzelnen Vorkommnissen selbst die allgemeinen Prinzipien zu entnehmen, hier aus den Urkunden. Und da stossen wir zunächst auf eine Erklärung aus der Kanzlei Friedrichs I, die deutlich eine andere Ansicht zu erkennen gibt als die, welche Schäfer vertritt. In der Arenga des Privilegs zugunsten der Territorialherrschaft des Würzburger Bischofs vom 10. Juli 1168 heisst es nämlich [3]): Imperialem celsitudinem decet predecessorum suorum pia facta non solum inviolabiliter conservare, sed etiam censurae suae auctoritate

---

[1]) S. 15 ff.

[2]) Ich finde bei der Durchsicht des publizierten Materials eine Bemerkung über die Gültigkeitsdauer der Privilegien erst im 13. Jahrhundert in der Sächsischen Summa prosarum dictaminis bei L. Rockinger in den Quellen und Erörterungen zur Bayerischen und Deutschen Geschichte 1863 Bd. 9 Abt. 1 S. 215, die den diplomatischen Tatsachen gegenüber sehr schief ist. Ich habe auch die theoretischen Abschnitte in den Rationes aus dem 12. Jahrhundert in den Handschriften von Pommersfelde und Wolffenbüttel ohne Erfolg durchgesehen; vgl. H. Bresslau, Handbuch der Urkundenlehre S. 624 ff. — Über die seltsame staatsrechtliche Theorie des Bischofs Wido von Ferrara siehe am Schlusse des Exkurses I.

[3]) H. Bresslau, Diplomata centum 1872 S. 104; W. Altmann und E. Bernheim, Ausgewählte Urkunden zur Erläuterung der Verfassungsgeschichte Deutschlands im Mittelalter 1904 3. Aufl. S. 311.

alacriter et sollemniter confirmata perenni commendare memoriae, ne quod a divis imperatoribus ad laudem dei necessitatibus ecclesiarum et saluti provinciarum clementer indultum et irrefragabiliter institutum est, decursu temporum vel qualibet rerum varietate posteris hoc fiat dubium vel incertum; in examine namque cuncta dei conspicientis equale meritum credimus dantis et data corroborantis. Eine ganz entsprechende Ansicht dokumentiert die königliche Kanzlei unter Heinrich II. in Wiederholung einer Stelle aus einer Urkunde Ottos II., die ihrerseits auf ein Diplom Ludwigs des Frommen zurückgeht; es heisst da von dem Abt von Echternach[1]: qui adiens serenitatem culminis nostri obtulit nobis privilegium praefati magni Ottonis augusti, obsecrans ut firmitatis gratia imperiali auctoritati nostram quoque superadderemus auctoritatem. Es lassen sich gewiss noch mehr derartige Äusserungen finden, aber man sieht schon aus den angeführten, dass von der Karolingerzeit her in der königlichen Kanzlei eine ganz bestimmte Rechtsanschauung herrscht, die man gelegentlich mit bemerkenswerter Schärfe zu formulieren weiss: königliche Privilegien haben regelmässig an sich dauernde Gültigkeit, und die eventuelle Erneuerung derselben durch den Nachfolger hat nicht Recht schaffende sondern nur Recht bestätigende Wirkung. In der Tat beansprucht der königliche Aussteller überall für seine Privilegien, Gesetze und sonstige Urkunden, deren Inhalt und Charakter es gestattet oder erfordert, dauernde Geltung über seine Lebenszeit hinaus. Dieser Anspruch kommt an verschiedenen Stellen der Urkunden in verschiedener Weise zu ausdrücklicher Äusserung, aber er erscheint an sich als so selbstverständlich, dass die Wendungen, welche die Dauer bezeichnen, in den stehenden Formeln derselben Kanzlei, derselben Urkundenarten, desselben Zeitpunktes ebenso oft fortgelassen wie geschrieben werden. Und obgleich es in jeder einzelnen Urkunde mannigfache Gelegenheit zur Hervorhebung dauernder Gültigkeit gibt, stossen wir doch überall auf Urkunden, die diese wörtlich nicht zum Ausdruck bringen, während doch die dauernde Rechtsgültigkeit derselben

[1] M. G. Diplomata III 121, 36 ff.

nicht im geringsten zweifelhaft sein kann und soll. Ich greife zur Illustration und zum Beleg dieses Tatbestandes die Urkunden Heinrichs II. heraus, weil diese in den Monumenta Germaniae mustergültig ediert sind und weil aus dieser Regierung besonders viel Originale erhalten sind, so dass die verschiedenen Kanzleibeamten besonders sicher voneinander zu unterscheiden sind, ein Umstand, der, wie sich ergibt, dabei wesentlich in Betracht kommt. Auch hat diese Regierung eine angemessene mittlere Zeitstellung. Ich verweise diese Ausführung in einen Exkurs, um hier den Fortgang der Hauptuntersuchung nicht zu sehr aufzuhalten. Was für die willkürlich herausgegriffene Kanzlei Heinrichs II. gilt, wird man überall seit der Karolingerzeit bis jedenfalls über die uns angehende Epoche hinaus entsprechend gelten finden. Es ergibt sich so m. E. gerade das Gegenteil von Schäfers These: das mittelalterliche Privileg hat Gültigkeit für die Nachfolger des Ausstellers, solange es nicht ausdrücklich widerrufen oder derogiert wird.

Wenn dies schon für die gewöhnlichen Erlasse gilt, so muss es für die Urkundenformen, mit denen unsere Untersuchung es zu tun hat, die Verträge mit den Päpsten, um so mehr gelten, da diese, wie wir S. 24 ff. gesehen haben, in der bindendsten Form ausgestellt sind, die man wählen konnte, in der persönlichen Rede des königlichen Ausstellers. Und zwar stossen wir hier auf dieselbe Erscheinung, wie in den gewöhnlichen Diplomen: die ausdrückliche Hervorhebung dauernder Geltung wird innerhalb derselben Formeln bald beliebt bald fortgelassen. In der Korroborationsformel des Pactum Ludwigs von 817 [1]) heisst es: hoc autem, ut ab omnibus fidelibus sanctae Dei ecclesiae et nostris firmum esse credatur firmiusque per futuras generationes ac saecula ventura custodiatur usw., in den Pacta Ottos I. [2]) und Heinrichs II. [3]) nur: hoc ut ab omnibus fidelibus sanctae Dei ecclesiae et nostris firmum esse credatur usw., dagegen wieder in der viel weniger bedeutenden

---

[1]) Th. Sickel, Das Privilegium Ottos I. für die Römische Kirche S. 177.

[2]) M. G. Acta et const. I S. 20 ff., auch Sickel l. c.

[3]) Ibid. S. 65 ff.

Schenkungsurkunde Ottos III. an die Römische Kirche[1]): ut hoc autem in aeternum ab omnibus conservetur. Ferner steht in der Adresse des Pactum von 817: Paschali . . . et successoribus eius in perpetuum, 962 und 1020 fehlt diese Bezugnahme auf die Nachfolger des Papstes. In der Dispositio heisst es nach der Gesamtbestätigung der einzeln angeführten Schenkungen in allen drei Pacta: papae eiusque successoribus usque in finem saeculi, in dem Pactum von 962 bei den kurz vorhergehenden von Otto selbst neu hinzugefügten Schenkungen nur: papae et successoribus eius, was in dem Pactum von 1020 ebenso wiederholt ist. Die kaiserlichen Nachfolger bindet Otto in der eben erwähnten Gesamtbestätigung mit den Worten: pro remedio animae nostrae et filii nostri sive parentum nostrorum ac successorum nostrorum, Ludwig und Heinrich II. tun dies an der Stelle nicht; in dem Verzicht auf jegliche Beeinträchtigung der päpstlichen Gerechtsame schliessen alle drei Herrscher die Nachfolger mit ein; die Klausel salva in omnibus potestate nostra posterorumque nostrorum, die bei Ludwig noch fehlt, schliesst ebenfalls die Nachfolger ein; Heinrich II. bringt bei der von ihm tauschweise hinzugefügten Gebietsüberweisung keine Dauerformel an, aber das Bistum Bamberg stellt er unter den Schutz sancti Petri et vestra vestrorumque successorum.

Dieselbe Ungleichmässigkeit zeigt sich auch da, wo die Kurie besonders in der Lage ist, ihrerseits auf die Formulierung königlicher Erklärungen einzuwirken. In den Krönungseiden der Könige vor Erlangung der Kaiserkrone ist eine Zeitlang — vielleicht von Heinrich II. bis Lothar III. — die Formel üblich gewesen: Ego N. N. rex et futurus imperator Romanorum . . . iuro coram Deo et beato Petro apostolo tibi Petri apostoli vicario fidelitatem (bekanntlich hier soviel wie securitatem) tuisque successoribus, vorher und nach der Zeit Lothars entfällt die Beziehung auf die Nachfolger des Papstes[2]). In dem Lehnseid, den Gregor VII. dem deutschen Gegenkönige vor-

[1]) Ibid. S. 56.

[2]) Vgl. G. Waitz, Deutsche Verfassungsgeschichte Bd. 6 2. Aufl. 1896 von G. Seeliger S. 228 ff.

schreibt, heisst es[1]): Petro apostolo eiusque vicario papae Gregorio, in dem auf wesentlich gleicher Basis stehenden Lehnsvertrag des Normannen Richard von Capua[2]) werden die Lehnspflichten seitens des Fürsten auch den Nachfolgern Gregors zugesagt, ebenso von Robert Guiscard[3]).

Wir sehen also, auch in derartigen Urkunden, bei denen das Interesse der Römischen Kirche in Frage kommt, wird kein Gewicht auf die gleichmässige, konstante Hervorhebung der Bindung über die Lebenszeit des Ausstellers bzw. des Empfängers in diesen Formeln gelegt, als ob das rechtserheblich wäre. Der Anspruch auf dauernde Gültigkeit findet als selbstverständlich darin meist Ausdruck, aber es ist das nicht unerlässlich. Allem, was wir bisher über die allgemeine Anschauung und die Kanzleipraxis jener Zeit wissen, widerspricht die Annahme, es habe ein so besonders feierlich formuliertes Diplom, wie das von 1122, nur für die Person und Lebenszeit des Ausstellers Autorität und Geltung haben sollen. Dass die Bindung der Nachfolger darin nicht formell ausgedrückt ist, hat keine rechtserhebliche Bedeutung.

Auf etwas anderes hat man in diesem Sinne Gewicht gelegt, und das haben wir ins Auge zu fassen: die Unterfertigung der Fürsten im Namen des Reiches. Selbst wenn wir annehmen wollten, Kaiser Heinrich habe bei dem Abschluss des Konkordats gedacht „après moi le déluge“, so erscheint das, abgesehen von Erwägungen psychologischer Art, die ich anderen überlasse, ausgeschlossen durch das Interesse und den Anteil, welchen die Fürsten an dem Abschluss des Friedensinstrumentes hatten. Hiervon spricht Schäfer nicht, und es kommt doch ganz wesentlich in Betracht.

Ich habe oben S. 31 ff. bereits hervorgehoben, dass die Fürsten infolge des Würzburger Vertrages an den Abmachungen zu Worms teilzunehmen ein besonderes Anrecht hatten, und dass sie durch ihre Mitberatung, ihre Zustimmung in Worms und Bamberg, ihre Unterfertigung der kaiserlichen Urkunde das Konkordat in aller verfassungsmässigen Form zum Reichsbe-

[1]) Jaffé, Bibliotheca rer. Germ. Bd. 2 S. 475.

[2]) Jaffé, Bibl. rer. Germ. Bd. 2 S. 36. [3]) Ib. S. 246 f.

schluss und -gesetz stempelten. Man hat meist diese Beteiligung der Fürsten an dem Werke, speziell ihre Unterfertigung der Kaiserurkunde, einseitig von dem Gesichtspunkt aus angesehen, es habe der Papst, die Kirche, darauf Gewicht gelegt. Allerdings hat die Kurie stets dahin gewirkt, dass bei Verpflichtungen der Könige und Kaiser gegen sie die Zustimmung der Fürsten eigens zum Ausdruck kam. Für die spätere Zeit hat das Julius Ficker in seiner Abhandlung über die Willebriefe [1]) erwiesen, für die frühere Zeit Theodor Sickel in der öfter angeführten Schrift über das Privilegium Ottos I. [2]). Dieser Gepflogenheit wurde beim Wormser Konkordat also Rechnung getragen, aber hier traf das dahingehende Interesse der Kirche mit dem Interesse der Fürsten nur zusammen. Insofern es unter Heinrich V. noch nicht herkömmlich war, dass die Fürsten königliche Erlasse unterfertigten, unterstützte der römische Einfluss vielleicht diesen urkundlichen Ausdruck der fürstlichen Zustimmung, jedoch ging die wesentliche Heranziehung der Fürsten an sich nicht von Calixt und seinen Legaten aus, denn wir haben gesehen, dass letztere die Verhandlungen ursprünglich gar nicht auf einem deutschen Reichstag und Konzil zu Worms, sondern auf einem allgemeinen Konzil in Mainz, also unter kirchlicher Ägide geführt wissen wollten; diese beabsichtigte diplomatische Leitung der Verhandlungen war ihnen von vorne herein aus der Hand genommen worden.

Die Fürsten hatten zufolge des Würzburger Vertrages den vollen, garantierten Anspruch der Beteiligung an dem Werke, und dieser wurde, wie das schon der Sinn jenes Vertrages war, angesichts der stets gefürchteten autokratischen Haltung Heinrichs geltend gemacht. Denn es darf nicht übersehen werden, dass der Kaiser auch den Fürsten gegenüber durch die Konkordatsurkunde gebunden wurde: nicht nur dem Reichsklerus gegenüber durch die Abmachungen betreffs Wahl und Investitur, sondern auch den weltlichen Grossen gegenüber ganz speziell durch die Zusicherung wahren Friedens an alle Parteigänger Calixts, zu denen ja ein grosser Teil der weltlichen Fürsten

[1]) Mitteilungen des Instituts für österr. Geschichtsforschung 1882 Bd. 3 S. 19 ff. [2]) S. 96 f.

gehörte, und durch die Verpflichtung: Possessiones etiam aliarum omnium ecclesiarum et principum et aliorum tam clericorum quam laicorum, qui in werra ista amissa sunt, consilio principum vel iustitia quae habeo reddam, quae non habeo ut reddantur fideliter iuvabo. Diese Bestimmungen der kaiserlichen Urkunde, namentlich die letztere, die Wiedergabe eingezogener Besitzungen der Gegner, welche, soweit sie die weltlichen Grossen anging, gar nichts mit der Kirche zu tun hatte, rein innere Reichsangelegenheit war, bildeten einen für die Herbeiführung des Friedens wesentlichen Bestandteil der kaiserlichen Urkunde. Wir sind vom allgemein historischen Standpunkt aus zu sehr gewohnt, die kirchenpolitischen Bestimmungen als die Hauptsache des Wormser Konkordats anzusehen. Allein die Investitur- und Wahlfrage bildete in den Punktationen des Präliminarfriedens zu Würzburg[1]) nur einen Paragraphen unter den anderen, die für das Reich, speziell die Fürsten, von nicht geringerer Wichtigkeit waren. Die Fürsten hatten also ein eigenstes Interesse an der Rechtsbeständigkeit der kaiserlichen Urkunde und konnten nicht gewillt sein, diese von der bedenklichen Gesundheit und Lebensdauer Heinrichs abhängen zu lassen.

Aber auch an der Rechtsbeständigkeit der päpstlichen Urkunde hatten die Fürsten das dringendste eigene Interesse. Die Investiturfrage war ja erst durch diesen Teil des Konkordats in ihrer Bedeutung für das Reich entschieden. Die wichtigsten Reichsrechte waren darin geregelt worden: die Stellung des hohen Klerus zum Reiche, die Festhaltung des Reichskirchengutes als vom Reich lehnsrührige Masse, und damit gerade das, was nicht nur im Interesse der Krone, sondern fast noch mehr in dem der Fürsten war. Diese hatten ja am 12. Februar 1111 in der Peterskirche mit tumultuarischer Entrüstung den Verzicht des Reichsklerus auf die Regalien vereitelt, die geistlichen, weil sie dadurch zu einfachen Seelsorgern ohne Macht herabgedrückt worden wären, die weltlichen, weil sie dadurch ihrer reichen Lehen aus kirchlicher Hand verlustig gegangen wären. Und als Calixt auf dem Konzil in Rheims

[1]) M. G. Acta et const. I 158.

am 29. Oktober 1119 den Kanon aufstellen wollte: Investituras omnium ecclesiarum et ecclesiasticarum possessionum per manum laicum fieri omnibus modis prohibemus [1]), erhob sich ebenfalls ein heftiger, unnachgiebiger Protest seitens geistlicher und weltlicher Herren, weil es ihnen schien quod sub hoc capitulo domnus papa decimas et cetera ecclesiastica beneficia, quae antiquitus laici tenuerant, conaretur minuere vel auferre [2]); Calixt musste sich herbeilassen, das Verbot zu „ermässigen“ und es auf die Investitur mit Bistümern und Abteien zu beschränken. Aber auch das perhorreszierten die weltlichen Reichsfürsten, deren grosse Kirchenlehen dadurch gefährdet waren, als Erzbischof Adalbert von Mainz noch während der Verhandlungen in Worms daran festhalten wollte: universa laicorum multitudo imperii nos destructorem inclamabat, berichtet er selbst an den Papst [3]), für „Kaiser und Reich“ wollten sie das altererbte Recht der Investitur mit den Regalien behaupten. Die Beilegung der kirchenpolitischen Fragen war durch den Würzburger Frieden ausdrücklich zur Reichssache, zur Sache der Fürsten erklärt [4]), die päpstliche Urkunde, kraft deren das geschah, war für Reich und Fürsten ein integrierender Teil des Friedensvertrages, und mit dessen verfassungsmässiger Anerkennung war auch die päpstliche Urkunde mit ihrem Inhalt als Reichsgesetz anerkannt [5]).

Hier ist der geeignete Ort, um ein Bedenken zu erledigen, das vielleicht manchem Leser schon hie und da aufgestiegen ist: scheint es nicht befremdend, dass auf diese Weise deutsches Verfassungsrecht in Gestalt eines internationalen Friedensvertrages geschaffen wurde? Solchem Bedenken gegenüber brauchen wir nur daran zu erinnern, dass diese Art der Rechtschaffung auf dem Gebiete der Reichsverfassung oft genug auch in Zeiten vorgekommen ist, die viel systematischer juristisch dachten als die Zeit des früheren Mittelalters. Der westfälische Frieden,

---

[1]) M. G. Libelli III 27, 34 f.

[2]) Ib. Zeile 38 ff. [3]) Jaffé, Bibl. rer. Germ. Bd. 5 S. 519.

[4]) M. G. Acta et const. I 158, 26 ff.: hoc etiam, quod ecclesia adversus imperatorem et regnum de investituris causatur, principes sine dolo et sine simulatione elaborare intendent, ut in hoc regnum honorem suum retineat.

[5]) Oben S. 35 f.

der Dresdener Frieden von 1745 und der Teschener von 1779 galten in ihren, das Reich angehenden Bestimmungen als Reichsgesetze und wurden als solche neben der Goldenen Bulle in den Wahlkapitulationen der Kaiser aufgeführt; an dem erstgenannten hatte das Reich als solches teilgenommen, die beiden letzteren wurden erst durch Reichsgutachten und kaiserliches Ratifikationsdekret nachträglich anerkannt[1]); und bekanntlich ist die deutsche Bundesakte vom 9. Juni 1815 als integrierender Teil der Wiener Kongressakte ins Leben getreten[2]). Die Bestimmungen dieser Friedensverträge, soweit sie die deutsche Verfassung berührten, waren zu Reichsgesetzen erklärt und hatten als solche nun weiterhin unabhängig von der sonstigen internationalen Gültigkeit jener Traktate, die sich der Willens- und Machtsphäre des Reiches entzog, dauernde Geltung für das Reich. Man wird angesichts dieser juridisch klarliegenden Tatsachen nicht in Abrede stellen, dass auch die Bestimmungen des Wormser Konkordats, soweit sie die Reichsverfassung betrafen, als dauerndes Reichsrecht angesehen und gehalten werden konnten, unabhängig davon, ob dasselbe als internationaler Vertrag in dauernder Geltung blieb oder nicht, ob die Kurie es späterhin noch als für sie bindend anerkannte oder nicht. Weiterhin kommt dies für unsere Untersuchung in Betracht.

Das oben S. 35 dargelegte Verfahren des Kaisers und der Fürsten zeigt deutlich genug, dass es ihnen darauf ankam, das fait accompli eines Reichsgesetzes zu schaffen, da die Befürchtung von Weiterungen nicht ausgeschlossen war. Indes, wie wir feststellen konnten[3]), wurde das Konkordat alsbald von Calixt und dann auch von dem ökumenischen Konzil zu Rom in seinen beiden Teilen kirchenrechtlich anerkannt. Dadurch war wesentlich irrelevant geworden, welche formalen Garantien für dauernde Geltung die päpstliche Urkunde an sich dem Reiche bot. Aber wir wollen uns auch hier, wie bei der

[1]) In einer der späteren Auflagen von J. J. Schmauss, Corpus juris publici s. r. imperii, in der von 1794 S. 1515 f. bzw. 1553 f.

[2]) M. Fleischmann, Völkerrechtsquellen in Auswahl. 1905. S. 12; F. W. Ghillany, Diplomatisches Handbuch Teil 1 1855 S. 344 ff.

[3]) S. 35 ff.

kaiserlichen Urkunde, nicht der Frage entziehen, wie es zu erklären sei, dass die Bindung des Papstes für die fernere Zukunft in ausdrücklicher Form nicht verlangt und erzielt ist?

Zunächst haben wir bereits gesehen [1], dass in Gestalt der persönlichen Fassung der Urkunde die bindendste Form gewählt worden ist, die man damals kannte. Sodann ergab sich aus der Untersuchung der Privilegien vom 12. Februar und 12. April 1111 [2], dass hinsichtlich der dauernden Geltung kein Unterschied besteht zwischen den Bullen, die in ihrem Eingang die Formel successoribus . . . in perpetuum haben, und den Grossbreven, die im Eingang keine Dauerformel aufweisen. Das Fehlen einer Dauerformel werden wir demgemäss auch im Eingang der päpstlichen Konkordatsurkunde nicht für relevant erachten. Allein es bieten die päpstlichen Privilegien, ebenso wie die königlichen, noch an anderen Stellen Gelegenheit, die Gültigkeit über die Lebenszeit des Ausstellers bzw. des Empfängers zum Ausdruck zu bringen. Es wird in der Disposition gesagt, auch die künftig erworbenen Besitzungen des betr. Stiftes sollen der Privilegierung teilhaftig sein; es werden die verliehenen Vergünstigungen ausdrücklich auch auf die Nachfolger der Privilegierten erstreckt; es heisst, die bewilligten Rechte, Besitzungen, Freiheiten sollen firma in perpetuum bzw. in posterum et illibata gewahrt bleiben; zuweilen wird gesagt, die Verleihung solle rata decreti pagina in perpetuum manere und dergleichen; vereinzelt wird die Urkunde selbst als ein in aeternum duraturum privilegium bezeichnet; in der Korroborationsformel heisst es vielfach ausdrücklich si qua igitur in futurum ecclesiastica saecularisve persona hanc nostrae confirmationis paginam sciens contra eam temere venire temptaverit und ähnlich. Aber an allen diesen Stellen werden solche die Dauer bezeichnenden Wendungen oder Worte ebenso oft fortgelassen wie gesetzt, ganz so, wie wir es bei den königlichen Urkunden fanden. Ebenso wie dort treten an irgendeiner dieser vielfachen Stellen solche Dauerwendungen innerhalb eines Privilegs fast immer auf, nur gewinnt man den Eindruck, dass die päpstliche Kanzlei etwas sorgfältiger darauf

[1] S. 29. [2] S. 20 ff.

gesehen hat, mindestens an einer Stelle eines Privilegs der dauernden Geltung formellen Ausdruck zu geben. Ich finde unter den Diplomen Paschals bei Migne Band 163 ganz ohne solche ausdrückliche Dauerformel nur Nr. 93, 121[1]), 411; unter denen Calixts in der Edition von Ulysse Robert Nr. 125[2]), 172, 342, 414, 487[3]). Wenn wir diesen Befund, der sich unter einer ziemlich gleich grossen Zahl herausstellt, mit dem entsprechenden von 9 Privilegien ohne jede Dauerformel unter den Urkunden König Heinrichs II. vergleichen[4]), so ergibt sich ein geringer Ausschlag auf dieser Seite, aber jedenfalls hier wie dort die Tatsache, dass trotz der häufigen Gelegenheit in jeder Urkunde, die dauernde Geltung formelhaft auszusprechen, dies nicht als unerlässliche Bedingung dauernder Rechtsgültigkeit erscheint. Es erscheint vielmehr nur als der Ausdruck einer an sich selbstverständlichen Tatsache. Nirgends begegnet uns eine Andeutung, dass ein authentisches Privileg nicht eo ipso auch für die Nachfolger des ausstellenden Papstes verbindlich sei[5]), vielmehr kommt mehrfach in den stehenden Formeln der Arenga die Überzeugung zum Ausdruck, die z. B. in dem Privileg Calixts vom 3. April 1123[6]) ausgesprochen ist: quae a religiosis fratribus nostris episcopis constituta et a nostris praedecessoribus confirmata sunt, nos Deo auctore debemus illibata servare, und in einem andern[7]): quae a praedecessoribus nostris ecclesiasticae utilitatis prospectu statuta sunt, firma debent perpetuitate servari. Die Bestimmung in dem Wahldekret vom Jahre 1059[8]), dass das Zustim-

[1]) Dass es in nr. 93 heisst tibi et tuae ecclesiae, in nr. 121 ecclesiam ipsam honore pallii decoremus, ersetzt eine Dauerformel offenbar nicht.

[2]) Dass dieses Privileg nicht nur für die Person, sondern für die Dauer gemeint ist, ergibt sich wohl daraus, dass gesagt ist, es solle so sein wie schon unter den Vorgängern des Privilegierten.

[3]) Nur für eine nebensächliche Bestimmung heisst es hier deinceps retineant. [4]) Siehe Exkurs I.

[5]) Die Urkunden Calixts im Bullaire von Ulysse Robert nr. 177 und 232, in denen der Papst Vorkehrungen trifft, dass sein Privileg nicht aus dem Gedächtnis seiner Nachfolger komme, sind gefälscht, zeugen aber auch nur für die als selbstverständlich angesehene dauernde Gültigkeit des Privilegs.

[6]) Ul. Robert, Bullaire du pape Calixte II nr. 381.

[7]) Ibid. nr. 380. [8]) M. G. Acta et const. I 540, 3 ff.

mungsrecht des Kaisers zur Papstwahl, wie es Heinrich IV. zugebilligt sei, dessen Nachfolgern gewahrt bleiben solle, wenn sie ab hac apostolica sede personaliter hoc ius impetraverint, kann nicht, wie Schäfer S. 93 will, geltend gemacht werden, um „den Standpunkt der mittelalterlichen Kirche in derartigen Fragen zu charakterisieren". Denn damals wollte man ein für allemal in das herkömmliche Recht des Kaisertums Bresche legen, demselben ausdrücklich den bisherigen Rechtsboden, sei es der Pacta, sei es des Gewohnheitsrechtes, entziehen und jene Befugnis als eine jeweiligem Ermessen anheimgegebene persönliche Vergünstigung hinstellen. Diese Klausel spricht also gerade dafür, dass die Anschauung, von der man ausging, die dauernde Gültigkeit päpstlicher Privilegien war.

Bleibt immerhin die Frage übrig, warum denn nicht irgendeine Dauerformel in unserer Urkunde angebracht ist, wie doch meist üblich, wenn auch nicht gerade unerlässlich, so müssen wir zur Erklärung die eigenartigen Anschauungen der Zeit in Anschlag bringen, die wir aus dem Streit über das Privileg Paschalis vom 12. April 1111 erkennen können.

In diesem Dokument war ja die Laieninvestitur mit allem, was daran hing, dem Kaiser konzediert, jene Investitur, die seit Gregor VII. in immer schärferen Formen von Päpsten und Konzilien verdammt war, auch von Paschal selbst. Jetzt sanktionierte er sie. Ein Schmerzens- und Entrüstungsschrei ging durch die weitesten Kreise der Kirche, und eine heftige Bewegung gegen dieses Privileg setzte ein, deren Angriffspunkte uns in zahlreichen Streitschriften und Briefen vor Augen liegen [1]). Wir werden finden, dass nirgends in diesen Erörterungen auch nur mit einer Silbe auf die Form der Beurkundung eingegangen wird, um etwa deswegen deren Geltung für Reich und Kirche zu bemängeln; vielmehr gilt überall jenes verhasste Privileg an sich als so bindend, dass man es nur durch ausdrücklichen Widerruf des Papstes oder durch die Absetzung

[1]) Vgl. W. Schum, Kaiser Heinrich V. und Papst Paschalis II., in den Jahrbüchern der kgl. Akademie gemeinnütziger Wissenschaften zu Erfurt 1877 Heft 8.

desselben und eine damit herbeizuführende Kassierung der Akte zu beseitigen für möglich hält. Eine ganz andere Art von Gründen wird dagegen vorgebracht. Man beruft sich auf die Unterscheidung zwischen unabänderlichen Dekreten und Kanones, von denen als Glaubenssätzen unter keinen Umständen abgegangen werden darf, und andererseits solchen, die, wie sich der hervorragendste Kanonist der Zeit, Bischof Ivo von Chartres, ausdrückt, honestate et utilitate ecclesiae instituta vel prohibita sunt [1]); von diesen kann aus denselben Gründen, derentwegen sie eingeführt sind, also zu Ehre und Nutzen der Kirche, abgegangen werden. Diese Unterscheidung, die ja, solange es kein allgemein kodifiziertes Kirchenrecht gibt, recht fliessende Grenzen hat, wendet man je nach der Ansicht, die man von der Investitur hegt, auf das Privileg Paschals an, um es wenigstens zeitweilig zu entschuldigen oder um es völlig zu verdammen. Die Ansichten über die Zulässigkeit der Investitur waren nämlich, wie ich in meiner Schrift: Zur Geschichte des Wormser Konkordates S. 10f., ausgeführt habe, in den Kreisen der kirchlich Gesinnten selbst sehr verschieden. Die Partei der Extremen wollte das Festhalten an der Investitur und deren Duldung als Häresie brandmarken und demgemäss Paschal geradezu des Abfalls vom Glauben zeihen, wodurch er eo ipso für abgesetzt und sein Privileg als das eines Ketzers für kassiert erklärt worden wäre [2]); ja die Extremsten gingen unter Führung des Erzbischofs Guido von Vienne auf dem Konzil zu Vienne bereits in dieser Richtung vor und drohten dem Papste mit

---

[1]) Opera Ivonis bei J. P. Migne, Patrologiae cursus compl. latinus Tom. 162 S. 242 B, M. G. Libelli II 654, 4, wo es weiter heisst: cum ergo ea, quae aeterna lege sancita non sunt, sed pro honestate et utilitate ecclesiae instituta vel prohibita, pro eadem occasione ad tempus remittuntur, pro qua inventa sunt, non est institutorum damnosa praevaricatio, sed laudabilis et saluberrima dispensatio. Vgl. auch Ivos Äusserung im Briefe bei Migne l. c. S. 235, 1 ff., ferner die Ausführungen des Placidus von Nonantula, M. G. Libelli II 597, 30 ff., 627, 31 ff., und die Abhandlung Gotfrieds von Vendôme ibid. 693, 29, wo er die discreta et sancta dispensatio rechtfertigt, sowie desselben Worte ib. 693, 7 f.

[2]) Bruno von Segni an den Papst M. G. Libelli II S. 564, Abt Gotfried von Vendôme ibid. 682, 24 ff., 685, 6 ff., 688, 17 ff.

Entziehung der Obedienz[1]). Die Gemässigten hielten solches Vorgehen für unkanonisch; sie konnten sich allerdings nicht damit einverstanden erklären, dass Paschal wider seine und seiner Vorgänger Dekrete dem Kaiser die Investitur in der alten Form und Tragweite zuerkannt hatte, sie bezeichneten die prinzipiellen Verteidiger derselben als Schismatiker[2]), aber sie sahen in der zeitweiligen Duldung keinen Abfall von einem Glaubenssatz und entschuldigten die Konzession Paschals damit, dass er zum Besten der Kirche, zur Vermeidung schlimmerer Übel, durch die Notlage gezwungen momentan habe nachgeben dürfen[3]); freilich müsse er dieses Abgehen vom rechten Pfade entweder redressieren, sobald es die Umstände irgend ermöglichten, oder durch freiwilligen Rücktritt sühnen[4]).

Es ist dies dieselbe Art, wie man sich auch mit der Tatsache abfand, dass die Investitur doch so lange Zeiten hindurch vor Gregor VII. von der Kirche nicht beanstandet worden sei, ja dass vielleicht frühere Päpste sie den Königen ausdrücklich gestattet hätten[5]). Man sagte: früher habe die königliche Wahlkontrolle und Investitur dazu gedient, Zwietracht und Simonie zu verhüten, also sei sie zulässig gewesen; nach-

---

[1]) Brief vom Konzil siehe Migne Bd. 163 S. 465 nr. 23.

[2]) Ivonis ep. 233 bei Migne Bd. 162 S. 236 A.

[3]) In dem offiziellen Bericht von 1111 M. G. Acta et const. I 149, 8 werden dem Papste die Worte in den Mund gelegt: cogor pro ecclesiae liberatione hac pace hoc pati, hoc permittere, quod pro vita mea nullatenus consentirem; der Papst entschuldigt sich selbst im Briefe an Erzbischof Guido von Vienne bei Migne Bd. 163 S. 292, dass er jenes Schriftstück erlassen habe pro libertate ecclesiae et pro absolutione captivorum omnium et pro excidio, quod ecclesiae, Urbi et universae provinciae superincumbante undique gladio imminere videbatur; diese Entschuldigung wird in der Verteidigung des Papstes M. G. Libelli II 661, 2 ff. wörtlich acceptiert; siehe auch Hildebert von Le Mans ib. II 671, 23 ff, 672, 12 ff., Suger von St. Denys in der Vita Ludovici M. G. SS. 26 S. 51, 46 ff., Ivo von Chartres M. G. Libelli II 652, 25 ff. und 654, 4 ff.

[4]) Ivo von Chartres ep. 233 bei Migne Bd. 162 S. 236 A: Et quia veranda patris debemus potius velare quam nudare, familiaribus et caritatem redolentibus literis admonendus mihi videtur, ut se iudicet aut factum suum retractet.

[5]) Wie es nach den gefälschten Privilegien Hadrians I. und Leos VIII. scheinen konnte, vgl. weiterhin.

dem sich aber dieselben Übel und noch schlimmere dabei herausgestellt hätten, sei die Investitur von den späteren Päpsten mit Recht verboten, weil sie nun der Braut Christi, der Kirche, schädlich erschien: sicut itaque illi pro honore dei et non hominum hoc concesserunt, sic isti, videntes illud obesse ecclesiae, pro honore dei prohibuerunt; intentio itaque sancta una fuit utrisque, scilicet salutis ecclesiae et honoris dei; sicut autem conservari tunc poterat, quod illi fecerunt, quia non nocebat, ita nunc deleri oportet, quia certissime nocet; ad haec enim pastores claves ecclesiae habent, ut quod nocet auferant, quod iuvat inferant[1]).

Diese Anschauung gilt auch heut. „Es handelt sich", sagt z. B. J. B. Sägmüller in dem neuesten Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts[2]), „in den Konkordaten nicht um Veräusserung geistlicher Dinge, sondern um bedingte Überlassung derselben, und zwar nicht um eitel Geld oder Geldeswert, sondern um der Eintracht und des Friedens willen; der Papst kann, ja muss von einem Konkordat zurücktreten, wenn es anfängt, mehr schädlich als nützlich zu sein". Er fügt hinzu: „Solches Recht hat auch der Staat". Aber Staat und Kirche standen damals in dieser Hinsicht sehr ungleich, und das kommt für die Erwägungen, in denen wir uns befinden, sehr in Betracht.

Die Kirchenhoheit des Königtums, der Einfluss der weltlichen Macht auf die kirchlichen Verhältnisse beruhte im Reiche von den Zeiten der Karolingermonarchie her ja wesentlich nur auf dem Gewohnheitsrecht. Niemand hatte an der Berechtigung der altherkömmlichen Befugnisse gezweifelt und eine Begründung derselben für erforderlich gehalten, bis um die Mitte des 11. Jahrhunderts die grosse Reaktion der Kirche gegen den weltlichen Einfluss unter dem Kampfesruf „Libertas ecclesiae" begann. Nun hiess es, solches Gewohnheitsrecht habe keine Geltung, insofern es gegen die heiligen Satzungen und die

---

[1]) Placidus von Nonantula M. G. Libelli II 603, 32 ff., Honorius von Autun ib. Libelli III 78, 7 ff.

[2]) Vom Jahre 1904 S. 89/90. Über das entsprechende Recht der Staaten vgl. G. Jellinek, Die rechtliche Natur der Staatsverträge 1880 S. 62.

Übung der alten Kirche verstosse. Keine Neuerungen meinte ein Gregor VII. einführen zu wollen, sondern nur das alte, in Abgang gekommene Recht der Apostel, Kirchenväter und Konzilien wieder zu Ehren zu bringen [1]. So deutlich wie möglich spricht Gottfried von Vendôme es um 1119 aus [2]: non sit imperatoribus et regibus molestum, quod dicimus, nec consuetudine ibi vindicare nitantur, quod eis Veritate negatur, und Gerhoh von Reichersberg bald nach 1126 [3]: cum nulla quantumcunque vetus consuetudo, quantumcunque a regibus firmata constitutio possit vel debeat stare, si propheticis, evangelicis atque apostolicis institutis invenitur repugnare. Man empfand damals auf königlicher Seite lebhaft den Mangel geschriebenen Reichsrechtes, das man dem geschriebenen Kirchenrecht entgegenhalten konnte, und berief sich wohl in der Not auf das römische Kaiserrecht [4]. Freilich konnte auch das den Kirchensatzungen gegenüber keinen Halt geben, wie schon in den eben angeführten Worten Gerhohs ausgesprochen ist, und noch spezieller in folgenden Worten von ihm [5]: in domo Jacob decentius iudicatur secundum legem dei, quam secundum legem Justiniani vel Theodosii, quorum tamen leges non improbamus, nisi forte alicubi discordent a divinae legis constitutionibus. Hilflos genug griff man in der königlichen Partei sogar dazu, die angegriffenen Rechte des Königtums als Verleihungen früherer Päpste hinzustellen durch jene Privilegien Hadrians I. und Leos VIII., die in den Jahren 1084 bis 1087 fabriziert wurden [6]. Diese Fälschungen machten der Gegenpartei einige Schwierigkeit. Man glaubte freilich nicht recht an ihre Echtheit, hatte aber nicht Mittel, um die Unechtheit zu erweisen, und liess sie dann mehr oder weniger gelten, um sich in der vorhin charakterisierten Weise [7] damit abzufinden.

---

[1] Vgl. K. Glöckner, Inwiefern sind die gegen Gregor VII. im Wormser Bischofsschreiben vom 24. Januar 1076 ausgesprochenen Vorwürfe berechtigt? Dissertation Greifswald 1904 S. 69 med.

[2] M. G. Libelli II 691, 12 f. [3] Ib. III 146, 17 f.

[4] Petrus Crassus um 1084, M. G. Libelli I 439, 12 ff.

[5] M. G. Libelli III 301, 42 ff.; vgl. auch seinen Kommentar zu Psalm 64 M. G. l. c. 447, 1 ff., speziell 13 f.

[6] M. G. Acta et const. I S. 657, 663 ff.

[7] Oben S. 59 f. Man hat damals viel über jene Privilegien disputiert:

So stellte man sich auch zu dem Privileg Paschals und zu dem Rechte, welches dieses dem Staat gewährte. Von den dargelegten Anschauungen aus ging der Kardinalbischof Bruno von Segni so weit, dem Papste brieflich zu erklären: ego autem illam obligationem et illud iuramentum (d. h. vom 12. April 1111) parvi pendo neque pro eius violatione minus umquam tibi obediens ero. Paschalis eignete sich bekanntlich nach längerem ehrlichen Widerstande angesichts des drohenden Schismas jene Anschauungen endlich an und widerrief, kassierte das Privileg feierlich auf dem Laterankonzil im März 1112 [1]). Solchen Prinzipien hatte der Staat nichts Entsprechendes entgegen zu setzen.

Kaiser Heinrich und die Fürsten, die in Worms die Verhandlungen führten, hatten dies alles erlebt, erörtern und geschehen sehen. Als die nachhaltigste Bindung hatte sich dabei immerhin die persönliche Verpflichtung des Papstes erwiesen, welche seitens der Königlichen, wie oben dargelegt [2]), durchgesetzt worden war. Die persönliche Verpflichtung wurde auch in dem Wormser Konkordatsprivileg in der mindestens ebenso

---

Für durchaus echt hält sie Bernald, der aber eben meint (M. G. Libelli II 65, 5 ff. um 1080), die Kaiser hätten sich durch Missbrauch derselben unwürdig gemacht; ebenso Honorius von Autun (Libelli III 78, 7 ff. nach 1123), Gerhoh von Reichersberg ibid. 322, 13 ff., 389, 20 ff. um 1161. Die Echtheit bezweifelt Placidus von Nonantula (Libelli II 603, 27 ff. 1111), meint aber, falls sie echt seien, auch: cum vero hoc quod ipsi (die Päpste Hadrian I. und Leo VIII.) remedium fore putaverant, in letale vulnus erumpere et totum pene iam corpus ecclesiae occupare cepisset, iuste interdictum esse manifestum est; vgl. auch Anselm von Lucca (M. G. Libelli I 522, 9 um 1085). Wido von Ferrara (ib. 565, 8 f. um 1086), der die königliche Investitur und die Verleihung derselben durch jene Päpste rechtfertigt, verteidigt das aus Opportunitätsgründen: quibus investientibus et priorum confirmatur traditio et affectantium frenatur ambitio et popularis cessat seditio.

[1]) M. G. Acta et const. I 570 ff. Dass der Papst befugt ist, Privilegien seiner Vorgänger oder seine eigenen zu widerrufen oder abzuändern, soweit es sich nicht um allgemein anerkannte, als unabänderbar geltende Satzungen des Kirchenrechts handelt, wurde damals speziell in Erinnerung gebracht und betont: Disputatio vel defensio Paschalis papae M. G. Libelli II 665, 7 ff., Gerhoh von Reichersberg M. G. Libelli III 405, 3 ff., 401, 35 ff.; Hildebert von Le Mans Libelli II 672, 2 sagt sogar: universalis episcopus omnium habet leges et iura rescindere. [2]) S. 26 ff.

bindenden Form der Egofassung, wie wir sahen, erzielt. Die Betonung der dauernden Geltung hatte man im Privileg vom 12. April 1112 trotz der beherrschenden diplomatischen Lage nicht zum Ausdruck bringen lassen, weil man, wie gezeigt, das nicht als eine wesentliche und unerlässliche Garantie ansah. Man hatte seitens des Königs kein dringendes Interesse, darauf zu halten, während es nach dem zuletzt Dargelegten den kirchlichen Anschauungen sehr zuwider sein musste, bei solchen Abmachungen, auf die man nur aus zeitweiligen Opportunitätsgründen einging und deren Widerspruch mit den so hochgehaltenen Prinzipien der Kirchenfreiheit man so lebhaft und schmerzlich empfand, Wendungen mit ausdrücklicher Betonung dauernder Geltung einfliessen zu lassen[1]). Warum hätten die Königlichen auf Formeln bestehen sollen, denen keine rechtserhebliche Bedeutung zukam, die aber den kirchlich Gesinnten bei solcher Gelegenheit höchst unsympathisch waren? Hat doch die Diplomatie aller Zeiten auf solche Dinge Rücksicht genommen, die Empfindlichkeiten erregen konnten, ohne für die Sache etwas auszumachen.

Entsprechend so war die Sachlage in Worms: überlegene diplomatische Stellung der Kaiserlichen, persönliche Bindung in der Formulierung der Urkunden, aber Verzicht auf Dauerformeln, die als Ausdruck des selbstverständlichen Anspruchs souveräner Aussteller auf dauernde Gültigkeit ihrer Privilegien damals formelhaft üblich, aber nicht rechtserheblich waren. Wem letzteres verwunderlich erscheinen will, den erinnern wir an die vorhin[2]) sichergestellte Tatsache, dass die Bullen mit dem Eingang successoribus . . . in perpetuum ganz gleichwertig in Hinsicht ihrer Geltung neben den Grossbreven mit der einfachen Grussformel im Eingang stehen. Dass man aber bei jenem Verzicht in Worms guten Grund hatte, auf die erwähnte Empfindlichkeit kirchlicher Kreise Rücksicht zu nehmen, zeigt deutlich genug der Vorgang auf dem ökumenischen Konzil 1123: es würde ohne Zweifel bedeutendere Schwierigkeit gemacht

[1]) Solche Bedenken lagen bei dem Privileg vom 12. Februar 1111 nicht vor und daher scheute man hier die Anwendung von Dauerformeln nicht.

[2]) S. 17 ff.

haben, den Widerspruch der Extremen dort zu überwinden, die sich dadurch beruhigen liessen, dass man sagte, es handle sich ja nur um eine Opportunitätsmassregel (propter pacem reformandam talia non essent approbanda sed toleranda); man hätte das nicht so leicht sagen können, wenn in den Urkunden die unabänderliche Dauer des Vertrags ausdrücklich hervorgehoben und so jene Ausrede formell erschwert worden wäre.

Wir kehren hiermit von den Nebenuntersuchungen zurück, die etwas weitab führten, aber unvermeidlich waren, um die nächsten subjektiven Ansichten über die Formulierung der Konkordatsurkunden möglichst durch objektive Zeitanschauungen zu ersetzen. Dabei ist eins auf das schärfste zu betonen: ob man den Versuch, das Fehlen von Dauerformeln in den Urkunden objektiv zu erklären, für gelungen oder nicht gelungen ansieht, ob man eine Erklärung überhaupt für möglich hält oder nicht — die Rechtsgültigkeit des Konkordats hängt davon nicht ab, da wir quellenmässig sicherstellen konnten[1], dass das Konkordat in allen verfassungsmässigen Formen von den Reichsversammlungen zu Worms und Bamberg als Reichsrecht, von der Kirchenversammlung im Lateran als Kirchenrecht anerkannt worden ist.

Von diesem festen Ausgangspunkte ist nun auf die vielerörterte Frage einzugehen, was weiterhin aus dem Wormser Konkordat geworden ist.

5. Die Rechtsbeständigkeit des Konkordats nach der Zeit Heinrichs V.

Man hat bisher diese Frage auf dem Wege zu beantworten gesucht, dass man die Vorkommnisse bei den einzelnen Wahlen ins Auge fasste und daraus auf die Innehaltung oder Nichtbefolgung der Konkordatsbestimmungen und dementsprechend auf die noch fortdauernde oder nicht mehr dauernde Gültigkeit des Konkordats schloss. Uns stehen nun aber Daten und Tatsachen zur Verfügung, welche verlangen, dass man sie in erster Linie würdigt, um von ihnen aus jene Vorkommnisse zu be-

[1]) S. 34 ff.

urteilen. Es wird zwar dabei bleiben, dass die zum Teil dehnbaren und allgemein gehaltenen Bestimmungen des Vertrages verschiedentlich interpretiert und ausgeführt worden sind, dass Überschreitungen derselben im einzelnen Falle auf beiden Seiten vorgekommen sind, aber es wird sich nun zeigen, dass der Vertrag in seinen wesentlichen Stücken und als ganzes auch weiterhin für verbindlich gehalten worden ist, dass man ihn einerseits als reichsrechtlich, andererseits als kirchenrechtlich gültig angesehen und ihm nur soweit seine Gültigkeit aberkannt hat, als man ihn durch gesetzgeberische Akte derogiert hat. Namentlich hat sich die Kirche, wie angesichts ihrer Sanktionierung auf dem ökumenischen Konzil zu erwarten, keineswegs über das Konkordat stillschweigend hinweggesetzt, wie auch ich früher gemeint habe, vielmehr ist ihr auf Grund früher unbekannter oder nicht genügend beachteter Daten ein legaleres Verhalten zuzuerkennen.

Wie man damals über das abgeschlossene Konkordat dachte und sich in seiner Gesinnung dazu stellte, hing davon ab, welche Ansicht man über die dem Reiche bewilligten Rechte hatte. Und hierüber gab es, wie wir gesehen[1]), verschiedene Ansichten innerhalb der kirchlichen Parteien selbst. Die Extremen, welche die Investitur und den weltlichen Einfluss auf die Wahlen in jeder Form verdammten, wollten auch von den noch so gemässigten Konzessionen des Konkordats nichts wissen; verstiessen diese doch auch gegen die Dekrete Gregors VII. und der Nachfolger, gegen das alte Kirchenrecht. Erzbischof Adalbert von Mainz, der mit seinem diplomatischen Genie um der Erhaltung seines wankenden Einflusses willen so wesentlich zu dem Zustandekommen des Kompromisses beigetragen hatte, würde am liebsten das Werk durch Calixt nicht bestätigt und vernichtet gesehen haben[2]); schreibt er doch unmittelbar nach dem Abschluss des Konkordats an den Papst: nihil in hoc

[1]) Oben S. 58.

[2]) Vgl. meine Dissertation Lothar III. und das Wormser Konkordat, Strassburg 1874 S. 6; die Einwendungen von C. Willing in der oben S. 37 angeführten Schrift S. 24 f. übersehen, dass Adalbert in Gefahr war, durch den Gang der Verhandlungen völlig beiseite geschoben zu werden, und das nur durch ein geschicktes Einlenken verhüten konnte, wenn auch contre coeur.

statuentes nec per hoc in aliquo (quod absit!) apostolicis institutis et canonicis traditionibus praeiudicantes, sed totum vestrae praesentiae et vestrae deliberationi reservantes; immobilia enim per omnem modum et fixa esse praecepta non dubitamus, quae ad tuendam et corroborandam libertatem Christi et ecclesiae aeterna lege sancita sunt; er fürchtet, dass per huius pacis occasionem eandem quam prius sive graviorem ecclesia dei debet sustinere servitutem. Und er stand nicht allein mit seiner Ansicht: aus jener oben S. 39 f. angeführten bedeutungsvollen Stelle bei Gerhoh von Reichersberg erfahren wir ja, wie auf dem Laterankonzil vom März 1123 ein lebhafter Widerspruch gegen die päpstlichen Konzessionen laut wurde, der sich nur mit Mühe beschwichtigen liess. Calixt, der als Erzbischof von Vienne einst das Haupt der extremen Partei gewesen war, hatte sich, wie wir sahen, sofort für das Konkordat erklärt und sah es als dauernd verbindlich an. In seinem denkwürdigen Schreiben an den Kaiser vom 13. Dezember 1122 heisst es am Schlusse ausdrücklichst[1]: omnipotens Dominus . . inter ecclesiam et imperium dignetur perpetuam pacem conservare. Und er handelte danach. Wir hören nicht, dass sein Nachfolger Honorius II., der als Kardinal einer der Legaten in Worms war, sich irgendwie anders gestellt hätte. Aber die Partei der Extremen hatte sich inzwischen keineswegs zur Ruhe begeben. Abgesehen von den Vorgängen bei der Wahl Lothars III., auf die ich nicht einzugehen brauche, da sie in dem hier fraglichen Sinne jedenfalls unzweideutig sind, bildete die Salzburger Diözese eine Hochburg jener Gesinnungen, und als deren Wortführer tritt uns der Probst von Reichersberg entgegen, überhaupt ein Vorkämpfer mönchisch-klerikalen Geistes in jener Zeit. Wir erkennen aus einer nicht beachteten Stelle in seinem Werke De aedificio Dei, das, 1126 bis 1132 verfasst, in seiner Überarbeitung zwischen 1135 und 1138 erhalten ist, wie man in diesen Kreisen das Konkordat damals betrachtete. Er sagt da in Redewendungen, die auf Psalm 77 bzw. 78 Vers 66 und 1. Samuelis 6, 4 ff. anspielen[2]: nonne imperator Heinricus tamdiu in posterioribus,

[1]) M. G. Acta et const. I 163.

[2]) M. G. Libelli III 141, 23 ff., nicht auf 1. Regum, wie in der Edition angegeben ist.

hoc est in bonis temporalibus, est percussus, tamdiu a muribus, videlicet parvae quantitatis et nullius pene dignitatis hominibus, vexatus est, ut cum suis principibus deliberaret, quo modo ecclesiam, veram sanctificationis arcam (d. h. Bundeslade), de sua captivitate dimitteret? Et illi quidem dederunt consilium, sed non usquequaque perfectum. Consuluerunt enim, ut anos aureos cum arca remitteret, hoc est anulos aureos, quibus episcopos et abbates investire deberet, omnino dimitteret[1]). Sed hoc in consilio non addiderunt, ut omnino de suis finibus, vaccis trahentibus, haec arca exiret et solis sacerdotibus ac levitis commissa animales et carneos mures apud Philisteos relinqueret . . . . . Sed adhuc arca inter fines ac terminos Philistinorum tenetur, dum episcopi, abbates, abbatissae facta electione ad palatium ire compelluntur, quatenus a rege nescio quae regalia suscipiant, de quibus regi vel hominium vel fidelitatis sacramentum faciant. Adhuc ergo principes consilio salubriori utantur, ut episcopis, abbatibus, abbatissis plenam libertatem dimittant, nec in spiritualibus dignitatibus sanctam dei ecclesiam ulterius angariare praesumant! Wir erhalten hiermit aus dem Munde eines prinzipiellen heftigen Gegners des Konkordats zugleich das Zeugnis, dass in der letzten Zeit Lothars III. bzw. um den Beginn von Konrads III. Regierung die Kompetenzen des Königs ohne Abbruch, so wie sie Kaiser Heinrich besessen, in anerkannter Ausübung bestanden, ausdrücklich auf Grund des Konkordats unter Heinrich V. Das Konkordat stand also auch nach der Ansicht der Gegner desselben damals noch in Kraft und Geltung, obwohl sie das für höchst bedauerlich und unrecht hielten.

Einige Jahre später, um 1142, triumphiert derselbe Gerhoh in der Schrift De ordine donorum Sancti Spiritus, die, soweit politisch wichtig, zuerst von Sackur in Libelli III der Monumenta Germaniae historica ans Licht gezogen ist, im Fortgang jener grundwichtigen Stelle über die Bestätigung des Konkordats auf dem Konzil vom März 1123, die oben S. 39 angeführt ist[2]): sicut

[1]) Hiermit ist also die Aufgabe der Investitur mit Ring und Stab in der kaiserlichen Konkordatsurkunde bezeichnet, mit dem Folgenden sind die Rechte bezeichnet, die der Kaiser durch die päpstliche Urkunde behielt.

[2]) M. G. Libelli III 280, 8 ff.

autem ecclesia in sui primordio crescebat et confortabatur ambulans in timorem dei, sic et nunc per dei gratiam ecclesia crescente atque confortata illa propter pacem obtinendam extorta concessio partim est annihilata, quia (deo gratias!) absque regis praesentia fiunt electiones episcoporum; in proximo futurum speramus, ut et illud malum de medio fiat, ne pro regalibus, immo iam non regalibus sed ecclesiasticis dicendis facultatibus ab episcopis hominium fiat vel sacramentum, sed sit episcopis liberum res ecclesiarum possidere de iure concessionis antiquae, sicut mater ecclesiarum Romana ecclesia possidet, quae de iure oblationis vel traditionis antiquae tenet. Also selbst jetzt behauptet dieser Fanatiker für die Kirchenfreiheit nur, dass das Konkordat „partim est annihilata", nämlich hinsichtlich der Beteiligung des Königs an den Wahlen, während er den Fortbestand der Investitur anerkennt und in seinem Sinne beklagt, er hofft erst in Zukunft auf die Beseitigung auch dieses Übels.

Indes was meint Gerhoh mit jener „teilweise" erfolgten Vernichtung des Konkordats und worauf stützt er diese Behauptung? Man sieht aus dem Zusammenhang der ganzen Stelle wie aus dem Wortlaut wohl, dass er nicht ein unbestimmtes Aufhören des königlichen Anrechts bei den Wahlen, sondern eine bestimmte Aufhebung, Abschaffung meint. In der Tat erhalten wir die bündigste Aufklärung über Gerhohs Meinung von ihm selbst an einer bisher auch nicht beachteten Stelle und gewinnen dadurch den Schlüssel zum Verständnis dieses ganzen Fragenkomplexes. In seinem Kommentar zum 64. Psalm, den Gerhoh etwa 1148 bis 1151 verfasst hat, sagt er nach Anführung einer Reihe von Kanones der älteren Konzilien, die sich für die freie Wahl und gegen den Einfluss Weltlicher aussprechen [1]: huiusmodi regulis de pontificum promotione promulgatis excluditur violentia regum seu principum ceterorumque laicorum potestativorum ab electionibus et promotionibus episcoporum, quamquam recte requiratur assensus cuiusque civitatis honoratorum; huc accedit novum papae Innocentii decretum, quo praecipitur electio a canonicis fieri secundum consilium religiosorum. Dieses

[1] M. G. Libelli III 452, 1 ff.

neue Dekret Innocenz II. ist Kanon 28 des römischen Konzils vom Jahre 1139 und lautet [1]): Obeuntibus sane episcopis . . . sub anathemate interdicimus, ne canonici de sede episcopali ab electione episcoporum excludant religiosos viros, sed eorum consilio honesta et idonea persona in episcopum eligatur; quodsi exclusis eisdem religiosis electio fuerit celebrata, quod absque eorum consensu et conniventia factum fuerit, irritum habeatur et vacuum. Bekanntlich spielt dieser Kanon eine entscheidende Rolle in der Geschichte der Bischofswahlen, insofern er die Wählerschaft auf den engeren Kreis der Domkapitel nebst den Vertretern der Klostergeistlichkeit einschränkt [2]). Man hat nun wohl bemerkt, dass Innocenz mit diesem Kanon nicht bloss das Recht des Klerus trifft, sondern auch durch das völlige Nichterwähnen jedes Anteils von Laien an der Wahl zugleich die Ausschliessung des Laienelementes beabsichtige [3]), aber man hat nicht bemerkt, dass dieses die Wahl wesentlich neu regelnde Gesetz geradezu als kirchengesetzliche Derogierung der Konkordatsbestimmung betreffs der königlichen Wahlrechte aufzufassen ist. Dies ergibt sich mit aller Deutlichkeit aus den Worten Gerhohs in der zuletzt angeführten Stelle: excluditur violentia regum seu principum ceterorumque laicorum potestativorum ab electionibus et promotionibus episcoporum. Denn er begründet diese Ausschliessung der weltlichen Mächte für seine Zeit eben auf dieses Dekret, wodurch das alte Kirchenrecht bestätigt werde, er erklärt demgemäss in der Fortsetzung jener Stelle [4]), es habe die Zustimmung der Laien und die Investitur, illa regalium donatio, wie er sich ausdrückt, zu erfolgen erst electo et constituto episcopo, und bei einer zwistigen Wahl sei das Urteil der geistlichen Instanz abzuwarten, ut electo iam con-

[1]) Mansi, Sacrorum conciliorum nova et amplissima collectio Bd. 21 Kolumme 533.

[2]) Vgl. G. v. Below, Zur Geschichte des ausschliesslichen Wahlrechts der Domkapitel, Dissertation Bonn 1883. Die Abweichungen im Zitat des obigen Kanons bei v. Below S. 5 rühren daher, dass er das Zitat aus dem Corpus juris canonici entnommen hat, wo häufig Abweichungen von den uns zur Verfügung stehenden Quellen vorkommen; statt „conniventia“ steht bei Mansi l. c. „convenientia“, die Lesart des Corpus juris can. ist hier wohl vorzuziehen. [3]) G. v. Below l. c. S. 7. [4]) M. G. l. c. 452, 14 ff.

firmato fiat regalium donatio. Der Zustand, den er hier charakterisiert, ist also derselbe, welchen er an der vorhin[1]) angeführten Stelle um 1142 vor Augen hat: Die königliche Investitur gilt noch, aber die Beteiligung des Königs an der Wahl, auch an der Entscheidung der zwistigen, nicht mehr, und wir wissen nun, dieses Recht der Beteiligung ist nach der Ansicht der kirchlich Gesinnten durch das neue Wahlgesetz vom Jahre 1139 beseitigt. Der Papst hat dadurch das Kirchengesetz von 1123 „partim" aufgehoben. Im übrigen war auch nach dieser Ansicht das Konkordat nicht aufgehoben, es blieben die Befugnisse der Investitur bestehen, „doch", sagt Gerhoh im Namen seiner Gesinnungsgenossen, „wir hoffen, dass auch diese des Friedens wegen unter Heinrich V. abgedrungene Konzession bald aus der Welt geschafft werde".

In diesen Zusammenhang und in diese Zeit gehört nun auch die bekannte Angabe Ottos von Freising über das Wormser Konkordat[2]): Hoc pro bono pacis sibi soli (d. h. Heinrico V.) et non successoribus datum dicunt Romani. Es kann nach allem, was wir erörtert haben[3]), nicht die Rede davon sein, dass man sich auf die formale Fassung der päpstlichen Urkunde berufen habe, um die fortdauernde Rechtsgültigkeit des Konkordats zu bestreiten. Angesichts der Bestätigung durch das Konzil von 1123 war das ausgeschlossen. Nirgends sonst begegnet uns, auch bei einem Extremen, wie Gerhoh, nicht, ein derartiges Argument; vielmehr macht sich hier, wie überall, in der Opposition gegen das Konkordat die Anschauung geltend, die wir oben S. 58 charakterisiert haben, dass derartige Konzessionen nur solange zu dulden seien, als es zu Nutz und Frommen der Kirche unvermeidlich sei. Dies wäre dann nach der Ansicht der „Romani" Ottos von Freising nur eben noch unter Heinrich V. pro bono pacis der Fall gewesen, unter den Nachfolgern schon nicht mehr, und man hätte sich nach ihrer Meinung schon damals vom Konkordat lossagen sollen. Dass es tatsächlich nicht mehr gelte, kann nicht gemeint sein, und wenn Otto solche Meinung in seinen Worten wiedergeben will, so ist das eine ungenügende Wiedergabe der

[1]) S. 67 f. [2]) Chronicon liber VII Kap. 16. [3]) S. 42 ff.

gegnerischen Ansichten. Diese Stelle kann nicht ins Gewicht fallen gegen die uns bei Gerhoh vorliegenden Äusserungen dieser Gegner selbst, und hat, seitdem wir letztere kennen, nicht mehr die — irreführende — Bedeutung wie früher. Es ist nämlich nicht nur die Stimme eines beliebigen einzelnen Heisssporns, die wir in Gerhohs Äusserungen zu hören bekommen, und andererseits nicht nur der engere Kreis der Kurie, der „Romani“, von denen Otto von Freising spricht, sondern es ist eine grosse einheitlich verbundene Partei, es ist die ganze grosse Masse der gregorianisch-mönchischen Richtung, welche von Anfang an die Konzessionen des Wormser Konkordates mit höchstem Widerwillen hinnahm und auf deren baldmöglichste Beseitigung hinarbeitete.

Wenn man die Schriften Gerhohs von Reichersberg durchliest, welche uns die weitesten und eindringendsten Einblicke in die kirchenpolitischen Verhältnisse und Parteiungen gewähren, so erkennen wir nach Abschluss des Konkordats eine erneute, tiefgreifende mönchische Reaktion gegen die Verweltlichung des Klerus, welche sich unmittelbar mit der Bewegung gegen die Konzessionen des Konkordats verbindet und in jenem Dekret des Innocenz vom Jahre 1139 zu einem bezeichnenden Durchbruch kommt, nachdem sie in dem Programm, das bei der Wahl Lothars III. auftauchte [1]), einen ersten Ausdruck gefunden hatte. Ich kann in diesem Zusammenhange die Dinge nur kurz andeuten. Es handelte sich dabei um nichts Geringeres, als um die völlige Wiederherstellung der alten vita canonica in den Reihen der Weltgeistlichkeit, mit gemeinsamer Lebenshaltung, unter Aufhebung der Abtrennung des Bischofsgutes und sonstiger Abschichtungen einzelner, wie sie sich seit den Bestimmungen Ludwigs des Frommen allmählich im Reiche durchgesetzt hatten. Das heisst: es handelte sich um eine Rückkehr zur Verwaltung des Kirchenvermögens im Sinne des alten römischen Kirchenrechts mit seiner zentralisierten Verwaltung. Die Bewegung gegen die Abhängigkeit des Kirchengutes von Laienhand, gegen die Eigenkirchen, wurde nun erst

[1]) In der bekannten Narratio de electione Lotharii M. G. SS. XII 511.

wieder in dem fundamentalen Sinne und Umfang aufgenommen[1]), wie die Reformpartei sie zuerst um die Mitte des 11. Jahrhunderts begonnen hatte. Hand in Hand damit geht natürlich die möglichst gründliche Loslösung des Klerus vom weltlichen Einfluss überhaupt, also auch die Bewegung gegen das Konkordat. Man kann das grosse Werk Gerhohs De aedificio dei aus den dreissiger Jahren als eine Programmschrift dieser Richtung ansehen, die speziell in der Diözese Salzburg ein mächtiges Zentrum hatte und mit Rom in engstem Zusammenhang stand. Die Parteigruppierung im Schisma von 1130 für und wider Innocenz bzw. Anaklet, die ich in meiner Schrift Zur Geschichte des Wormser Konkordats charakterisiert habe, gewinnt durch den Kampf für und wider die strenge Wiederherstellung der vita canonica noch eine tiefere Begründung. Papst Innocenz steht auf seiten des regulierten Klerus, der wie ein Mann für ihn eintritt: si percurres omnia claustra canonicorum regularium, ne unum quidem in eis, credo, invenies Petri Leonis (d. i. der Gegenpapst Anaklet) consentaneum usw., sagt Gerhoh in einer dem Innocenz 1131 gewidmeten Schrift[2]). Und Innocenz trog die auf ihn gesetzten Hoffnungen nicht[3]), speziell pflegte er enge Beziehungen zu Gerhoh, den er zu einer Besprechung nach Rom berief, wie dieser auch vor- und nachher mit den meisten Päpsten in persönlicher Verbindung gestanden hat. Es sind nicht die Expektorationen irgendeines obskuren Literaten, die wir in Gerhohs Schriften vor uns haben, sondern die Worte eines Rufers im Streite, der weithin von Freund und Feind beachtet wurde.

Der Kanon Innocenz' von 1139, der die Bischofswahlen zur Sache der regulierten Kleriker machte und sie der Beteiligung der Laien entzog, war ein Triumph dieser Partei. Die ihr

[1]) Ulrich Stutz, Die Eigenkirche als Element des mittelalterlich-germanischen Kirchenrechts, Antrittsvorlesung Basel 1895, übergeht diese Phase in dem von ihm in seiner Geschichte des kirchlichen Benefizialwesens 1895 Bd. I so glänzend aufgeklärten Kampf um die Eigenkirche.

[2]) M. G. Libelli III 227, 36 ff.

[3]) Vgl. K. Sturmhöfel, Gerhoh von Reichersberg über die Sittenzustände der zeitgenössischen Geistlichkeit (Abhandlung zu dem Jahresbericht der Thomasschule zu Leipzig 1887/88) S. 19.

widerwärtigste Bestimmung des Wormser Konkordats, die kirchenrechtliche Sanktionierung derselben durch das Laterankonzil von 1123, war dadurch derogiert[1]: die Gestattung der praesentia regis bei den Wahlen.

Wieviel hüben und drüben gerade auf diese Berechtigung gegeben wurde, sehen wir aus dem Bericht über das Zustandekommen des Konkordats in dem Briefe Erzbischof Adalberts von Mainz an Calixt[2], worin er erzählt, wie er durch den Vorschlag dieser Konzession an den Kaiser die Einigung zu Worms herbeiführte, nachdem er die Legaten mit Mühe bewogen beizustimmen, da diese „einerseits mit unserer schwierigen Lage mitfühlten, andererseits die Kritik der Kirche fürchteten"[3]; wir sehen es ferner aus der Wendung in dem Bericht über die Wahl Lothars III., wo es heisst[4]: habeat ecclesia liberam in spiritualibus electionem nec praesentia principis, ut ante, coartatam usw.; es ist namentlich zu ersehen aus den vorhin[5] angeführten Äusserungen Gerhohs. Für alle, welche die päpstliche Gesetzgebung ohne weiteres zur Norm ihres Verhaltens machten, war es keine Frage, dass man strikt nach dem Sinne des Kanons von 1139 verfuhr; was ich über die Haltung des Klerus unter Konrad III. hinsichtlich dieses Punktes früher[6] ausgeführt habe, gewinnt in diesem Zusammenhang nur festeren Boden, speziell die Haltung des Salzburger Klerus, wie sie sich aus der Untersuchung der einzelnen Wahlen in dieser Diözese ergibt[7]. Mit Hinblick darauf konnte der Angehörige dieser Diözese Gerhoh von Reichersberg damals mit gutem Recht sagen[8], dass die Wahlen der Bischöfe Gott sei Dank nicht

---

[1]) Dass es Papst und Konzil zustand, frühere Kirchengesetze durch neue aufzuheben, und inwieweit, haben wir oben S. 58 ff. gesehen. Dabei braucht keineswegs ausdrücklich gesagt zu sein, dass mit dem neuen Gesetz ein früheres derogiert oder abgeändert sei, wie z. B. der Wahlkanon Gregors VII. von 1080 zeigt.

[2]) Jaffé, Bibl. rer. Germ. Bd. 5 S. 519.

[3]) Ibid. S. 519: hino periculo nostro compatientibus, inde ecclesiae censuram verentibus et ob hoc vix nobis assentientibus.

[4]) M. G. SS. XII S. 511. [5]) S. 67 f.

[6]) Zur Geschichte des Wormser Konkordats S. 51 f.

[7]) Ibid. S. 51. [8]) Vgl. die Stelle oben S. 68.

mehr in Gegenwart des Königs stattfänden. Ob das aber für das Reich im allgemeinen galt?

Indem die Konzession des Konkordats hinsichtlich der Wahlen durch den Kanon von 1139 kirchenrechtlich derogiert wurde, war die Kirche zugleich von diesem Punkte des Vertrags einseitig zurückgetreten[1]), und unter den Nachfolgern Innocenz' hielt man daran fest[2]). Aber der andere Paziszent, das Reich, brauchte das nicht anzuerkennen[3]), da das Konkordat, wie wir gesehen haben, in aller Form Reichsgesetz geworden war. Als solches es aufzuheben, hatten Papst und Konzil an sich keine Befugnis, wenn auch auf diese Weise eine Konkurrenz zwischen Reichsrecht und Kirchenrecht entstand, wie sie ja auch sonst unbeschadet der Fortdauer von Reichsgesetzen und -rechten öfter entstanden ist und sogar Jahrhunderte hindurch bestanden hat: ich erinnere nur an die Verdammung des westfälischen Friedens und anderer der Kirche missliebiger Friedensschlüsse einschliesslich des dadurch geschaffenen Reichsrechtes[4]) durch die Kurie.

In der Tat hat auch in diesem Falle das Reich an seinem Rechte festgehalten.

Ob und inwieweit die Könige nach Heinrich V. das Konkordat als rechtsgültig betrachtet haben, ist nun nicht mehr allein und in erster Linie danach zu beurteilen, wie sich die Herrscher bei den einzelnen Wahlen verhalten haben, sondern es ist das zunächst von den festen Punkten des Rechtsbestandes aus, die wir gewonnen haben, zu betrachten. So hat sich namentlich ergeben[5]), dass zur Zeit Lothars III. und bis in die Anfänge von Konrads III. Regierung das Konkordat in allen seinen Punkten selbst von den heftigsten Vertretern der kirchlichen Konkordatsgegner für unbestritten rechtsgültig angesehen wurde. Wir haben von hier aus das Verhalten der Könige in dieser Zeit und die Zwischenfälle, die sich ereigneten, zu erklären, und können das sehr wohl. Es ist, wie gesagt, nicht meine Absicht, im einzelnen auf diese Dinge einzugehen, da

[1]) Über die Berechtigung dazu vgl. oben S. 60.
[2]) Vgl. v. Below l. c. S. 11 ff.
[3]) S. oben S. 54. [4]) Vgl. oben S. 53 f. [5]) Oben S. 67 f.

nur das längst bekannte Material von den neugewonnenen Gesichtspunkten aus zu revidieren ist[1]). Ich verweile nur bei diesen Gesichtspunkten, so weit es nötig scheint.

Es kann nun nicht mehr als Beweis für ein Aufgeben des Rechtsbodens, der durch das Konkordat geschaffen war, gelten, wenn die Könige zufolge weitgehender Interpretation in einzelnen Punkten oder Fällen zu ihren Gunsten die Bestimmungen des Konkordats überfuhren, noch wenn sie in andern Punkten und Fällen zuweilen zugunsten der Kirche davon abgingen. Die realen Machtverhältnisse und die verschiedenen Stellungen der Persönlichkeiten haben in dieser Hinsicht Spielraum genug gehabt, wie Schäfer fordert[2]), aber im Rahmen und auf Grund der gegebenen Rechtsverhältnisse, nicht in bodenloser Willkür. Es kann namentlich nicht als Beweis für das prinzipielle Aufgeben des Konkordatsrechts geltend gemacht werden, wie es Schäfer tut, ob und inwieweit die Könige das Recht der praesentia bei den einzelnen Wahlen ausgeübt haben oder nicht, denn es war dies ein Recht, nicht eine Pflicht des Königs, und die Ausübung eines Rechtes kann ja beliebig unterlassen werden, ohne dass es dadurch verloren geht oder man darauf verzichtet, wenn es nur nicht durch fortgesetzte Unterlassung gewissermassen vergessen und verjährt wird. Davon kann aber nicht die Rede sein: auch angesichts des Versuches von Schäfer, die Fälle, in denen Lothar und Konrad nachweislich bei Wahlen zugegen waren, auf eine möglichst geringe Zahl einzuschränken, bleibt selbst unter Konrad genug übrig[3]), um zu zeigen, dass die Überzeugung, im Besitze jenes Rechtes zu sein, nicht aufgegeben wurde. Man begreift freilich im Hinblick auf die Situation, die wir kennen, nämlich die grosse Antipathie der kirchlichen Kreise gegen die praesentia regis von Anfang

---

[1]) So ist namentlich das Privileg, das Lothar III. von Innocenz 1133 erhielt, dem Wortlaute (confirmamus) entsprechend strikte als eine Bestätigung aufzufassen (wie ich es früher auch gefasst habe, doch ohne die jetzt gewonnene sichere Grundlage), und zwar in dem Sinne, dass dadurch das an sich geltende Recht der Investitur vor der Weihe nur sicherer gestellt, nicht erst begründet oder von neuem begründet wird; vgl. oben S. 46 ff. über die Bedeutung von Privilegbestätigungen.

[2]) In seiner Abhandlung S. 94. [3]) Ebenda S. 41.

an, dass die Könige dieses Recht mit grosser Zurückhaltung ausübten, namentlich Konrad, seitdem sich die Situation durch den Wahlkanon Innocenz' von 1139 zu einem Konflikt zwischen Reichs- und Kirchenrecht zugespitzt hatte. In diesem Konflikt hat selbst Friedrich Barbarossa trotz der scharfen Anziehung seiner Kirchenpolitik diplomatische Rücksicht walten lassen: er hielt, wie Wolfram es treffend ausgedrückt hat[1]), das Recht, persönlich bei den Wahlen zu erscheinen, aufrecht, doch machte er selten Gebrauch davon. Die Herrscher hatten noch andere Mittel, ihren Einfluss, soweit es ihnen nötig schien, durchzusetzen, namentlich die Investitur vor der Weihe, welche die Erhebung einer unerwünschten Persönlichkeit erschwerte wenn nicht untunlich machte[2]) und die materielle und rechtliche Abhängigkeit der Prälaten als Reichsfürsten aufrecht erhält, die Investitur, dieses andere wesentliche Konkordatsrecht, welches dem Reiche, wie gleich zu erörtern, von der Kirche nie abgesprochen wurde. Die praesentia regis ist von seiten des Reiches aber erst aufgegeben, und es ist zugleich der Kanon von 1139 in der verschärften Form, wie er sich inzwischen durch die Praxis und päpstliche Dekretalen herausgebildet hatte[3]), von Reichswegen anerkannt worden, als der grosse Thronstreit zwischen Welfen und Staufen Königtum und Fürsten den Wünschen der Kurie gefügig machte. Es geschah durch die urkundliche Erklärung Friedrichs II. und des Reichs vom 13. Juli 1213 nach Vorgang der Konzessionen Ottos IV. von 1209[4]): Illum igitur abusum volentes abolere, quem interdum quidam praedecessorum nostrorum exercuisse dinoscuntur et dicuntur in electionibus praelatorum, concedimus et sancimus, ut electiones praelatorum libere fiant et canonice, quatenus ille

[1]) Friedrich I. und das Wormser Konkordat, Dissertation Strassburg 1883.

[2]) Diese von mir in früheren Schriften betonte, von anderen wiederholt bestrittene Bedeutung der Investitur wird vollauf bestätigt durch die Äusserung Gerhohs von Reichersberg M. G. Libelli III 297, 23 ff. um 1155, es würden die Bischöfe durch den Empfang der Regalien vor der Weihe amplificati et ita confortati, ut postmodum non potuerint examinari, sed oporteret eos ad placitum (d. h. Belieben) regis et militum consecrari; vgl. auch ib. 41 ff. und S. 452, 13 ff.

[3]) Vgl. v. Below l. c. S. 11 ff.

[4]) Vgl. H. Krabbo, Die Besetzung der deutschen Bistümer unter der Regierung Friedrichs II. Teil 1 1901 S. 11 ff.

praeficiatur ecclesiae viduatae, quem totum capitulum vel maior et sanior pars ipsius duxerit eligendum, dummodo nihil obstet ei de canonicis institutionibus[1]). Wenngleich Friedrich II. sich herbeilassen musste, die von seinen Vorgängern geübte Befugnis als „Missbrauch" zu bezeichnen — in den Augen der Kirche war es das mindestens seit 1139 —, so zeigt doch eben die Tatsache, dass auf diesen „Missbrauch" erst in solenner Form ausdrücklich von König und Reich verzichtet werden musste, wie es sich um ein bis dahin verfassungsmässig geltendes Recht handelte, das man nun aufgab.

Der unmittelbare königliche Einfluss auf die kirchlichen Wahlen war so nach langem Widerstande für immer beseitigt und damit die eine wesentliche Bestimmung des Wormser Konkordats auch als Reichsgesetz gefallen. Nur auf diplomatischem Wege konnte der König fortan noch bei den Domkapiteln oder bei dem Papste auf Ernennung ihm erwünschter Personen hinwirken[2]).

Wenn die Darlegung dieser Rechtsentwicklung richtig ist, so muss dasjenige, was von dem Konkordat nicht ausdrücklich derogiert worden ist, Geltung behalten haben, also die Investitur des deutschen Reichsklerus mit dem Szepter vor der Weihe. In der Tat ist dem so. Die fromme Hoffnung, welche Gerhoh von Reichersberg 1142 aussprach[3]), auch dieses Übel werde bald aus der Welt geschafft werden, erfüllte sich nicht. Die kirchliche Gesetzgebung begnügte sich seit 1123 dauernd, in den auf das Kirchengut bezüglichen Kanones nur die Verlehnung der Kirchen, Zehnten, kirchlichen Pfründen, der res ecclesiasticae im engeren Sinne gegenüber den Regalien, aus der Hand von Laien zu untersagen. So gleich auf dem Laterankonzil vom März 1123[4]), so im Kanon 25 des Laterankonzils von 1139: si quis praeposituras, praebendas vel alia ecclesiastica beneficia de manu laici acceperit, indigne suscepto careat beneficio; iuxta namque decreta sanctorum patrum laici quamvis religiosi sint nullam tamen habent disponendi de

[1]) W. Altmann und E. Bernheim, Ausgewählte Urkunden zur Verfassungsgeschichte Deutschlands im Mittelalter 3. Aufl. 1904 S. 119 aus M. G. LL. Sectio 4 Bd. 2 S. 58. [2]) Vgl. die S. 78 angeführten Dissertationen. [3]) Siehe S. 68. [4]) Siehe S. 41.

ecclesiasticis facultatibus potestatem [1]). Von dem alten ständigen Investiturverbot hören wir nichts mehr. Man warf sich seit der Preisgabe der fürstlichen Investitur mit den Regalien um so lebhafter auf das Kampfobjekt, das während des Streites um jene in zweite Linie getreten war: die Eigenkirche in den unteren Sphären. Die Investitur des Reichsklerus mit den Regalien durch das Szepter vor der Weihe und die demgemäss bedingten Pflichten der Prälaten wurden von der Kirche nicht mehr beanstandet und blieben bestehen durch die ferneren Jahrhunderte des Mittelalters [2]), ja formell bis in die letzten Zeiten des Reichs [3]).

Exkurs I.

Die Dauerformeln [4]) in den Urkunden Heinrichs II.

Ich habe oben S. 48 die Gründe angeführt, weshalb ich die Urkunden dieser Regierungszeit herausgreife, um das Verhalten der Kanzlei in der fraglichen Hinsicht zu illustrieren.

---

[1]) Mansi l. c. S. 532; Kanon 10 daselbst speziell über Decimae. Sonst handeln noch in den nächsten Dezennien nach 1123 vom Verbot der Laienverfügung über res ecclesiasticae: Kanon 6 der Synode zu Clermont 1130, Mansi, sacr. concil. nova et ampl. coll. Bd. 21 S. 439, Kanon 10 der Synode zu Rheims 1131 ib. 465; von Landessynoden: Kanon 4 zu London 1125 ib. S. 331, Kanon 11 zu London 1127 ib. S. 355, Kanon 3 zu Rouen 1128 ib. S. 376, Kanon 5 zu London ib. S. 511/12.

[2]) Vgl. A. Werminghoff, Geschichte der Kirchenverfassung Deutschlands im Mittelalter Bd. 1 1905 S. 203f., R. Boerger, Belehnungen der deutschen geistlichen Fürsten nach dem Wormser Konkordat, Dissertation Leipzig 1901 S. 18ff., H. Kröger, Der Einfluss und die Politik Kaiser Karls IV. bei der Besetzung der deutschen Bistümer, Dissertation Münster 1885, F. Kummer, Die Bischofswahlen in Deutschland zur Zeit des grossen Schismas 1378—1418 usw., Dissertation Leipzig 1891.

[3]) Vgl. J. F. Pfeffinger, Vitriarius institutionum juris publici Tomus 2 1743 lib. 2 titul. 1 § 17 S. 967ff., Joh. Jak. Moser, Einleitung zu dem Reichs-Hofrats-Prozess 2. Aufl. 1747 Teil 4 Kap. 5 §§ 28f. S. 62f. und 69f., J. Chr. Lünig, Theatrum ceremoniale historico-politicum 1719 Bd. II S. 934ff.

[4]) Ich bezeichne so der Kürze wegen die Formeln, die ausdrücklich eine über die Regierung hinausgehende „ewige Dauer" bezeichnen.

Zunächst betrachten wir die Stelle, wo die Dauerformel am nachdrücklichsten auftritt, die Korroboration[1]).

Eine der gebräuchlichsten Formeln ist da im Anfang der Regierung Heinrichs II.: Et ut haec nostrae traditionis auctoritas (bzw. nostra traditio, concessio, confirmatio) stabilis et inconvulsa permaneat. Zweimal lautet sie, in nr. 86 und 116, stabilis et inconvulsa in aeternum permaneat, es ist der neueingetretene Kanzleibeamte Ed, der sie anwendet[2]); einmal, in nr. 106, etwas abweichend ut nunc et in perpetuum firma et inconvulsa permaneat von der Hand des neueingetretenen Erich, und in nr. 123 mit geringer Variante von der Hand des neuen Notars Ec, der dann aber mit nr. 124 die Formel stabilis et inconvulsa omni permaneat tempore einführt, welche von da an unter ihm und seinen Amtsnachfolgern üblich bleibt (s. gleich weiterhin), ohne dass er und diese die Form ohne Dauerbezeichnung stabilis et inconvulsa permaneat ganz verschmähen, ebenso wie vorher Notar Ed neben seiner neuen Wendung in aeternum die ohne in aeternum gebraucht, z. B. in nr. 117. 118. 119. 122. So steht denn die Formel ohne Dauerbezeichnung stabilis et inconvulsa permaneat in nr. 125. 131. 133. 134. 135. 136. 137. 138. 142. 162. 163. 164. 168. 192. 194. 196. 198. 199. 206. 262. 264. 265. 272. 273. 318. 324. 326. 329. 339. 342. Die bedeutende Lücke zwischen nr. 206 und 262 fällt uns hier zunächst auf. Es ist ausser anderm der neue Notar Ga, der in den dazwischen liegenden Nummern die Formel stabilis et inconvulsa omni permaneat tempore besonders bevorzugt. Und die auffallende Lücke zwischen nr. 273 und 318 kommt daher, dass diese der Notar Hb und andere verfasst haben, die die Formel stabilis et inconvulsa überhaupt nicht belieben. Die von Ec eingeführte Formel stabilis et inconvulsa omni permaneat tempore steht in nr. 124. 127. 174. 175. 176. 182. 184. 186. 187.

---

[1]) Ich lege natürlich die Edition in den M. G. Diplomatum regum et imperatorum Germaniae Bd. 3 1900/03 von H. Bresslau zugrunde; die Bezeichnungen der Kanzleibeamten u. a. m. beziehen sich auf die Einleitung daselbst S. XVII ff.

[2]) Die Wendung in Nr. 32 et ut hoc firmius stabiliusque permaneat in futurum stammt aus Vorlage früherer Kanzlei.

188. 190. 193. 205. 207. 211. 212. 213. 214. 215. 216. 218. 221. 222. 223. 249. 250. 253. 258. 259. 271. 329. 330. 331. 332. 333. 335. Die stark auffallende Lücke zwischen nr. 271 und 329 rührt, entsprechend wie die in der vorigen Reihe bemerkte Lücke zwischen 273 und 318, daher, dass die dazwischen liegenden Urkunden vom Notar Hb und anderen verfasst sind, welche sichtlich die Formel stabilis et inconvulsa überhaupt nicht lieben, sondern die daneben in der Ottonischen Kanzlei und daher auch in der Heinrichs viel vorkommende Formel quod ut verius credatur diligentiusque observetur mit einigen Varianten anwenden. Ausser einzelnen abweichenden Wendungen mit und ohne Dauerbezeichnung sondern sich die Gruppen der Schenkungen und Privilegien für das neugegründete Bistum Bamberg, nämlich mit wenig Ausnahmen nr. 144 bis 169. 181. 195. 200 bis 204. 219. 220. 233. 234. 239. 240. 241. 270. 315, dadurch ab, dass darin durchweg besondere Formeln, mit und ohne Dauerbezeichnung, angewandt werden, vorwiegend: ut haec traditio nostra ab omnibus incorrupta permaneat, daneben ut haec traditio nostra ab omnibus perpetualiter inviolabilis permaneat — die Ausstellung der Bamberger Kanzleisachen war speziell dem Notar Ed und dann drei weiteren Schreibern übertragen [1]).

Es ergibt sich aus alledem deutlich genug, dass die Wahl dieser oder jener Formel und damit auch die Hervorhebung der dauernden Geltung an dieser wichtigsten Stelle nicht als von irgendwelcher rechtserheblichen Wirkung und Bedeutung angesehen wurde, sondern lediglich eine Sache der Stilisierung war, welche die an sich für selbstverständlich geltende Dauer je nach dem Geschmack oder sonst der Laune der einzelnen Kanzleibeamten zum besonderen Ausdruck bringt oder nicht. Wir haben gesehen, dass verschiedene Beamte dies oder jenes bevorzugen, aber dass auch diejenigen, welche die Dauerbezeichnung bevorzugen, sie keineswegs als unerlässlich betrachten und sie gelegentlich fortlassen. Dabei ist auch nicht, wie allenfalls vermutet werden könnte, ein Unterschied in dieser Hinsicht zwischen den Arten der Urkunden gemacht,

---

[1]) Siehe Bresslau in der Einleitung S. XX bis XXI.

sondern Schenkungen, Immunitäten und andere Privilegien, an einzelne wie an Stifter, zeigen die Korroborationsformeln mit und ohne Dauerwendung. Ebensowenig lässt sich bemerken, dass die Dauer etwa in solchen Schenkungen oder Privilegien betont würde, denen man besondere Wichtigkeit beigelegt hätte: gerade die Bamberger Urkunden, die doch dem Kaiser mehr als irgend etwas anderes am Herzen lagen, zeigen vorwiegend eine Korroborationsformel ohne Dauerbezeichnung, und auch sonst ist nirgends eine derartige Unterscheidung zu erkennen.

Es liesse sich nun im Sinne Schäfers einwenden, dass die für die Dauer gemeinten Urkunden, welche in der Korroborationsformel keine Dauerwendung bieten, dies jedenfalls an einer der anderen Stellen der Urkunde zum Ausdruck bringen, wo dazu herkömmlich Gelegenheit ist. Das ist gewiss häufig sogar meist der Fall, da jede Urkunde mehrfach solche Gelegenheit bietet. Immerhin müsste man von vorne herein sagen, dass die Dauerformel an solchen anderen Stellen, die sich nicht direkt auf die ewige Geltung der Beurkundung an sich, sondern nur auf die des beurkundeten Inhalts beziehen, kaum als Ersatz für eine fehlende Verewigungsformel in der die Beurkundung an sich betreffenden Korroboration erscheinen könne, sofern eine ausdrückliche Dauerbestimmung für die stetige Rechtsgültigkeit der königlichen Urkunde unerlässlich gewesen wäre. Aber es zeigt sich bei der Betrachtung jener anderen Stellen auch an keiner von ihnen die Hervorhebung der Dauer als unerlässlich, und wir finden daher Urkunden, die ohne jede Dauerwendung sind, während doch die Absicht ihrer stetigen Rechtsgültigkeit ganz ausser Zweifel ist.

Unter den in Rede stehenden Dauerformeln an anderen Stellen als der Korroboration hat wohl die in der **Publikationsformel** noch den nächsten Bezug auf die Dauer der Beurkundung selbst, in der Grundform, wie sie von den Merowingern her eines der stationärsten Elemente des Formulars ist: notum sit omnibus fidelibus nostris praesentibus scilicet et futuris bzw. omnium Christi nostrorumque fidelium tam praesentium quam futurorum noverit industria und ähnlich. Diese Beziehung auf die Zukunft findet sich — abgesehen von etwa 16 Diplomen,

in denen zufolge andersartiger Stilisierung die Publikationsformel ganz entfällt — unter den zirka 500 Urkunden Heinrichs II. nicht in zirka 85 Nummern. Es heisst da dann nur: omnium Christi et fidelium nostrorum cognoscat industria bzw. notum sit omnibus fidelibus nostris oder in anderer Wendung noverit omnium Christi nostrorumque fidelium universitas. Und zwar ergibt sich ganz evident, dass diese Formulierung ohne Bezug auf die Zukunft häufiger in der späteren Zeit von Heinrichs Regierung vorkommt als in seiner früheren Zeit, d. h. mit anderen Worten, dass es lediglich eine Sache der Stilisierung seitens der jeweils amtierenden Kanzleibeamten ist, die hier ebenso wie vorher in Frage kommt, nicht eine Sache von rechtserheblicher Wirkung. Auch zeigt sich dieselbe Erscheinung, wie bei der Korroborationsformel, ebenso hier, dass von demselben Notar zur selben Zeit in denselben Urkundenarten willkürlich bald die Stilisierung mit Zukunftswendung bald die ohne gewählt wird, und dies auch, wenn ein Notar diese oder jene besonders bevorzugt: man vergleiche z. B. nr. 418 gegenüber 419, und 449. 452 gegenüber 450. 451. 453, wo besonders charakteristisch ist, wie in nr. 450, das sich der nr. 449 als Vorlage bedient, die Zukunftswendung gesetzt ist, in nr. 449 nicht, und zwar von demselben Notar an demselben Tage in derselben Urkundenart, für die Kirche bzw. das Domkapitel desselben Stiftes.

Nicht minder unbeständig werden in der Dispositio die Wendungen gebraucht, welche sich auf die Dauer des verliehenen Besitzes beziehen, wie in perpetuum, perpetuo jure, perpetualiter habenda possideant, und die, welche die Verleihung ausdrücklich auf die Amtsnachfolger bzw. Erben des Empfängers erstrecken. Dass der Aussteller hier seine Nachfolger ausdrücklich erwähnt und verpflichtet, kommt nur vereinzelt, wie in nr. 34 und 277, vor.

Unter diesen Umständen begegnen denn auch wirklich, wie gesagt, Urkunden, in denen sich an keiner Stelle eine Dauerformel findet, während nach dem Charakter und Sinn der Ausstellung gar kein Zweifel an der Absicht dauernder Rechtsgültigkeit bestehen kann: nr. 16. 95. 342. 366. 370. 371. 393. 398. 409. Die Zahl vermehrt sich bedeutend, wenn wir die Er-

wähnung der Nachfolger des Empfängers in den Fällen ausser acht lassen, wo es nicht ausdrücklich heisst omnes successores oder dgl. und daher nicht ausdrücklich gesagt ist — um formelles handelt es sich hier ja —, dass die Geltung sich auf die Nachfolger des Empfängers über die Regierungszeit des Ausstellers hinaus erstrecken soll.

Die Dauerformeln sind also üblich, aber nicht ein unbedingtes, rechtserhebliches Erfordernis der dauernden Gültigkeit der Privilegien und können ohne Rechtswirkung gelegentlich fehlen.

Anhang [1].

Dass die Erteilung der Investitur an Bischöfe und Abte von Herrscher zu Herrscher immer von neuem erforderlich ist, wie Bischof Wido von Ferrara vor 1088 hervorhebt [2], liegt auf einem ganz anderen Rechtsgebiete, hat ganz andere Gründe, als die Bestätigung königlicher Privilegien und sonstiger Akten der Herrscher, und kann nicht durch die dafür zurecht gemachte Staatsrechtstheorie begründet werden, die Wido vorträgt, indem er sagt: Sicut enim imperium et regnum non est successorium, sic iura quoque regnorum et imperiorum successoria non sunt nec regibus et imperatoribus perpetim manere possunt. Si vero perpetim non manent illis, qualiter his, quibus traduntur, perpetim manere possunt? Sicut enim regnum et imperium ab homine transit in hominem, sic iura regni manent cum rege manente sibi regno et cum illo non manent non manente sibi imperio vel regno. Was diese Staatsrechtstheorie an sich betrifft, so mag sie der italienische Bischof und sonstwer gehabt haben, das deutsche Königtum hat sie nicht gehabt, wie schon der bekannte Ausspruch Konrads II. zeigt, als die Pavesen sich mit ähnlichen Sophismen wegen der Zerstörung der Kaiserpfalz in Pavia während des Interregnums entschuldigen wollten [3]: si rex periit, regnum remansit, sicut navis remanet, cuius gubernator cecidit; aedes publicae fuerant, non privatae; iuris erant alieni, non vestri usw.

---

[1]) Vgl. oben S. 46 Note 2. [2]) M. G. Libelli I 564, 38 ff.
[3]) Wiponis Gesta Chuonradi II imperatoris Kap. 7.

Exkurs II.

Das „Scriptum super Apocalypsim“ des Franziskanermönches Alexander[1]) vom Jahre 1244.

Dieser Kommentar zur Apokalypse, der vollständig in photographischer Wiedergabe der einzig bekannten Abschrift aus dem 14. Jahrhundert von dem Prager Domkapitel 1873 ediert und vom Domkapitular Anton Frind mit einer lehrreichen Vorrede versehen ist, hat die epochemachende Bedeutung in der Geschichte dieses Literaturzweiges zu beanspruchen, welche bisher dem fünfundachtzig Jahre später verfassten Werk des Nicolaus de Lyra zugeschrieben worden ist. Wilhelm Bousset hat in der trefflichen Einleitung zur Erklärung der Apokalypse (kritisch-exegetischer Kommentar über das neue Testament, begründet von H. A. W. Meyer, 16. Abt., 5. Aufl. 1896) die verschiedenen Phasen dargelegt, welche die Auslegung dieser Schrift mit ihren Geheimnissen durchlaufen hat, und schreibt dem Nicolaus de Lyra zu, dass er „zum ersten Male von Anfang bis zu Ende eine fortlaufende weltgeschichtliche Deutung“ durchgeführt habe. Dieses Verdienst kommt dem Verfasser des Scriptum super apocalypsim zu. Wir ersehen schon aus den Worten in seiner Einleitung S. 3 Zeile 1 ff., dass er mit Bewusstsein und eigenem Bemühen einen neuen Weg der Interpretation einschlägt: Cum intentio nostra versaretur circa gesta ecclesie, si facta eius usquam prophetata fuissent, quesivimus in verbis huius libri earum concordiam, cuius materia existit certe populis et gentibus et linguis et regibus multis, set non reperimus. Quodam vero die Dominico, cum nos prout potuimus preparassemus ad comunicandum, quedam nobis apparuerunt obscure. Cum autem circa hec noster fluctuaret intellectus, factum est die tercia, cum corpore Domini nostri Jesu Christi comunicaremus . . . . ., ut ipse nos in tantum instrueret, quod eodem die partem libri maximam intelligeremus inpletam secundum ordinem historiarum,

[1]) Über die Berechtigung, dem Autor diesen Namen zuzuschreiben, s. weiterhin.

aliaque postea nos docuit. Also durch eine Erleuchtung des Herrn wird ihm nach längerem vergeblichen Sinnen die Deutung secundum ordinem historiarum enthüllt.

Dass unser Autor im Jahre 1244 geschrieben hat, dass er ein Franziskanermönch und ein Deutscher war, hat Frind in der Vorrede der Edition festgestellt. Über seinen Namen ist bisher nichts bekannt. Allerdings sind am Schlusse des Kodex, stark durch einen Tintenfleck und durch Rasur verwischt, mit Hilfe chemischer Reagentien die Worte zu lesen gewesen, die Frind S. III angibt „Explicit Scriptum super Apocalypsim . . . . latii fratris minoris“, und man könnte in den Buchstaben latii das Ende eines Namens, also vielleicht des Autornamens, vermuten. Aber der Autor selbst hat seinen Namen in einer für jene Zeit wahrscheinlich recht durchsichtigen Verhüllung verraten. Er sagt in der Vorrede Seite 3 rechte Kolumne: Sicut nos accepimus de agno, qui est rex regum et dominus dominantium, attendimus allevare sive alleviare tenebras et obscuritatem 7 signaculorum ceteraque huius voluminis verba, que sub misterio latent . . . .; „allevans tenebras“ interpretatur namque nomen expositoris. Ich verdanke meinem verehrten Kollegen Konsistorialrat Haussleiter den Nachweis, dass in des Hieronymus Liber interpretationis Hebraicorum nominum (Onomastica sacra ed. Lagarde 2. Aufl. 1887 S. 78, 17) „Alexander“ erklärt wird durch die Übersetzung „levans angustiam tenebrarum“. Es kann wohl nicht zweifelhaft sein, dass unser Autor die Interpretation seines Namens daher gewonnen hat[1]), also Alexander hiess.

Das Verhältnis des Nicolaus de Lyra zu dem Werke unseres Autors würde sich leicht ergeben, auch wenn wir nicht die Entstehungstermine beider Schriften kennten. Nicolaus ist ein Kompilator. Er benutzt mehrere Kommentare nebeneinander, darunter den unseren, den er gewöhnlich mit der Wendung „exponunt aliqui“, auch „dicunt hic expositores aliqui“ einführt, mit einem Pluralis majestaticus gemäss literarischer Sitte, der uns nicht verleiten darf, etwa an mehrere Vorlagen

[1]) Auch in der Interpretation von Satanas = adversarius und diabolus = deorsum fluens schliesst unser Autor sich dem Hieronymus l. c. an.

desselben Inhalts zu denken. Was er unter dieser Spitzmarke bringt, sind die weltgeschichtlichen Deutungen unseres Autors, seines Ordensbruders (auch Nicolaus vom Franziskaner), und zwar, soweit er sie nicht gelegentlich übergeht, in treuer Wiedergabe der Personen und Verhältnisse, auf welche die Auslegung geht, aber mit freier Behandlung des Details innerhalb des gewiesenen Rahmens, nicht selten mit einer kritischen Bemerkung, die, wenn ich nicht irre, sich meist zu Ungunsten der Interpretation unseres Autors ausspricht. Unmittelbare Aufnahme des Wortlautes findet sich wenig. Man überzeugt sich am besten von dem obwaltenden Verhältnis, wenn man Kapitel 16 der Apokalypse in beiden Werken vergleicht. Die Deutung der sieben Engel mit den Zornschalen übernimmt Nicolaus in der eben charakterisierten Weise Stück für Stück in derselben Reihenfolge: Karl der Grosse als König, Papst Leo, Karl der Grosse als Kaiser, Johannes Crescentius, Otto III., Gregor VII., Kaiser Alexius von Byzanz.

Die interessante Stelle über den Investiturstreit und das Wormser Konkordat, welche übrigens Nicolaus auch mit der üblichen Wendung „exponunt aliqui“ aufnimmt, findet sich bei unserem Kommentator im Kapitel 20 der Apokalypse zu den Versen 1 ff., in der Edition S. 234 ff.: „Et vidi alium angelum“. Qui[1]) fuit Calixtus papa .... „Et apprehendit draconem“. Id est Henricum imperatorem quartum, regis autem nomine quintum. Iste appellabatur draco secundum quod propheta dixit ad Pharaonem: ecce ego ad te, Pharao rex Egypti, draco magne! „Serpentem antiquum“. Quia iste consilio et instinctu serpentis antiqui, quasi serpens elapsus est a fide et iuramento, quod fecerat patri Henrico imperatori[2]), cui rebellabat. Iste etiam dicitur serpens secundum quod scribitur: evacuerunt linguas suas sicut serpentes; quamvis multi eum laudent et parti eius faveant in eo quod rebellavit patri, tamen manifeste erat contra preceptum Domini dicentis: honora patrem et matrem, et iterum: qui maledixerit patri aut matri, morte moriatur. „Qui est dyabolus et sathanas“. Dyabolus interpretatur deorsum fluens; sicut namque dyabolus deorsum fluxit a celo in tenebras, ita

[1]) Cod. quod. [2]) Cod. Henricus imperator.

iste imperator deorsum fluebat a celo, id est ab ecclesia, quia per excomunicationem eiectus est de ipsa. Sathanas interpretatur contrarius, quia ipse imperator fuit adversarius deo patri et patri carnali et apostolico. Non est mirum, quod hunc hominem Dominus dyabolum et sathanam appellavit, qui Judam, qui dyaboli voluntatem implevit, dyabolum vocavit dicens: nonne ego vos 12 elegi et unus ex vobis dyabolus est? et beato Petro, qui ei in aliquibus contrarius existebat, dixit: vade retro me, sathanas! „Et ligavit eum per annos mille et misit eum in abyssum". Eandem clavem et eandem cathenam habuit sanctus Silvester quam ipse papa (scil. Calixtus) habuit. . . . . Tempore namque sancti Silvestri ligatus est dyabolus in membris suis, id est in exterioribus persecutionibus, ne manifeste affligeret ecclesiam secundum pristinum modum, sed latenter in abysso, id est in occulto, falleret quos posset. Sed qui hic amplius in maximo membro, id est in imperatore, prohibitus est regnare, qui habuit investituram episcoporum et sine libera electione eos ponendi, cui ablata est potestas, recte[1]) ligatus dicitur mille annis. . . . . „Et clausit". Id est potestatem egrediendi illi interdixit, ex quo in exterioribus membris eum ligavit. „Et signavit super eum". Scilicet papa per privilegium super Henricum imperatorem, in quo dyabolus potestatem suam exercuerat. „Ut etiam que sub se habebant lateant illum". Id est investituram episcoporum et cetera dona spiritualia. „Lateant illum" dicitur, quia antea qui sub imperio eius fuerunt non erat licitum consecrari nisi prius ad presentiam regis venirent et investirentur ab ipso; hec et alia que agebat erant secundum presentem hystoriam contra spiritum sanctum et canonicam institutionem; anno Domini 1122 discordia ista sedata est a Calixto papa et cum privilegio ipsius signata, et ipse imperator fatetur dicens inter cetera: Ego Heinricus imperator deo et sanctis eius apostolis Petro et Paulo et domnino pape Calixto sancteque Romane ecclesie dimitto omnem investituram per anulum et baculum et concedo in omnibus ecclesiis[2]) fieri electionem et liberam consecrationem.

Den Anfang von Vers 4 dieses Kapitels 20 der Offen-

[1]) Cod. tecte. [2]) Sic! es ist ausgelassen canonicam.

barung deutet dann der Autor auf die gottgefällige Eintracht zwischen den beiden Gewalten unter Papst Innocenz II. und Kaiser Lothar III., auf welche Ausführung W. Wattenbach in den „Geschichtsquellen Deutschlands im Mittelalter" 6. Aufl. Bd. 2 S. 254 hingewiesen hat.

Überhaupt repräsentiert die geschichtliche Deutung des Autors eine in sich geschlossene Auffassung grossen geschichtsphilosophischen Stils, die bei der kompilatorischen Wiedergabe durch Nicolaus de Lyra wesentlich verloren geht. Es ist der Kampf und Sieg der Civitas Dei gegen die Glieder des Antichrist ausserhalb und innerhalb der Christenheit, Heiden, Ketzer, Abtrünnige, es ist das Verhältnis der beiden christlichen Obrigkeiten, Papst und Kaiser, zueinander im Dienste Gottes, die er in der Offenbarung vorgedeutet findet. Diese Geschichtsauffassung erinnert lebhaft an die Ottos von Freising, namentlich auch in der Apotheose des Mönchstums am Schlusse, als der reinsten Verkörperung der Civitas Dei hienieden, und diese Auffassung hat als solche ein besonderes literarhistorisches Interesse.

Auch in der konkreten historischen Deutung der Antichrist-Idee gegenüber der „mystischen", welche beiden Auslegungsweisen unser Autor durchgehends einander zur Seite setzt, steht das Scriptum super Apocalypsim inmitten einer literarischen Entwicklung, welche noch nicht genügend verfolgt worden ist. Ich verweise nur auf die Opposition Gerhohs von Reichersperg in seinem Werke De investigatione Antichristi gegen die damals herrschende Auslegung und auf seine Historisierung des Antichrist in dieser Schrift, wie in anderen, z. B. Monumenta Germ. hist. Libelli III S. 514, 16ff., S. 276, 22ff., S. 174, 23ff. So verdient unser Kommentator in mehr als einer Hinsicht eine ihm bisher nicht zugewandte Aufmerksamkeit.

Buchdruckerei Maretzke & Märtin, Trebnitz i. Schl.

Fortsetzung siehe 4. Umschlagseite

52. **Liesegang**, Erich: Niederrheinisches Städtewesen, vornehmlich im Mittelalter [illegible]
53. **Domeier**, Viktor: Die Päpste als Richter über die deutschen Könige von der Mitte des 11. bis zum Ausgang des 14. Jahrhunderts [illegible]
54. **Huber**, Max: Die Gemeinderschaften der Schweiz [illegible]
55. **Friese**, Victor: Das Strafrecht des Sachsenspiegels [illegible]
56. **v. Halban**, Alfred: Das röm. Recht in den germ. Volksstaaten. I. Teil [illegible]
57. **Cramer**, Julius: Die Geschichte d. Alamannen als Gaugeschichte [illegible]
58. **v. Dultzig**, Eugen: Das deutsche Grunderbrecht [illegible]
59. **Gundlach**, Wilhelm: Die Entstehung des Kirchenstaates und der kuriale Begriff Res publica Romanorum [illegible]
60. **Gundlach**, Wilhelm: Karl der Grosse im Sachsenspiegel [illegible]
61. **Harster**, Theodor: Das Strafrecht der freien Reichsstadt Speier [illegible]
62. **Kühtmann**, Alfred: Geschichte der bremischen Stadtvogtei [illegible]
63. **Gierke**, Julius: Die Geschichte des deutschen Deichrechts. I. Teil [illegible]
64. **v. Halban**, Alfred: Das röm. Recht in den germ. Volksstaaten. II. Teil [illegible]
65. **Demuth**, E.: Die wechselseitigen Verfügungen von Todes wegen nach alamannisch-zürcherischem Recht [illegible]
66. **Eichmann**, Eduard: Der recursus ab abusu nach deutschem Recht [illegible]
67. **Wopfner**, Hermann: Beiträge zur Geschichte der freien bäuerlichen Erbleihe Deutschtirols im Mittelalter [illegible]
68. **Goldmann**, Emil: Die Einführung der deutschen Herzogsgeschlechter Kärntens in den slovenischen Stammesverband [illegible]
69. **Egger**, Aug.: Vermögenshaftung und Hypothek nach fränk. Recht [illegible]
70. **Goldmann**, Emil: Beiträge zur Geschichte der germanischen Freilassung durch Wehrhaftmachung [illegible]
71. **Koehne**, Carl: Das Recht der Mühlen bis z. Ende d. Karolingerzeit [illegible]
72. **Gál**, Alexander: Der Ausschluss der Aszendenten von der Erbenfolge und das Fallrecht [illegible]
73. **Opitz**, Emil: Die Arten des Rustikalbesitzes und die Laudemien und Markgroschen in Schlesien [illegible]
74. **Rennefahrt**, Hermann: Die Allmend im Berner Jura [illegible]
75. **Kretzschmar**, Joh. R.: Die Entstehung von Stadt u. Stadtrecht in den Gebieten zwischen der mittleren Saale und der Lausitzer Neisse [illegible]
76. **Hellmann**, Friedrich: Das Konkursrecht der Reichsstadt Augsburg [illegible]
77. **Meusel**, Alfred: Enea Silvio als Publizist [illegible]
78. **Boden**, Friedrich: Die isländische Regierungsgewalt in der freistaatlichen Zeit [illegible]
79. **Lennhoff**, Ernst: Das ländliche Gemeindewesen [illegible] vom [illegible] bis [illegible] Jahrhundert [illegible]
80. **Winiarz**, Alois: Erbleihe und Rentenkauf in Österreich ob und unter der Enns im Mittelalter [illegible]

Buchdruckerei Maretzke & Märtin, Trebnitz i. Schles.

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke

Professor der Rechte an der Universität Berlin

---

82. Heft

Das Testament im Gebiet des Magdeburger Stadtrechtes

von

Dr. Otto Loening

Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1906

Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

Die Hefte, bei denen der Preis in [ ] steht, werden einzeln nicht mehr abgegeben.

1. **Winter,** Georg: Geschichte des Rates in Strassburg von seinen ersten Spuren bis zum Statut von 1263 . . . . 2,40 Mk.
2. **Jastrow,** Ignatz: Zur strafrechtlichen Stellnng der Sklaven bei Deutschen nnd Angelsachsen . . . . 2,40 Mk.
3. **Fipper,** C.: Das Beispruchsrecht nach altsächsischem Recht . . 2,80 Mk.
4. **Baldamus,** Alfred: Das Heerwesen nnter den späteren Karolingern 2,40 Mk.
5. **Berner,** Ernst: Zur Verfassungsgeschichte der Stadt Augsburg vom Ende der römischen Herrschaft bis zur Kodifikation des zweiten Stadtrechts im Jahre 1276 . . . . 4,00 Mk.
6. **Hertz,** Gustav: Die Rechtsverhältnisse des freien Gesindes nach den dentschen Rechtsquellen des Mittelalters . . . . 2,40 Mk.
7. **Gierke,** Otto: Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien. Zugleich ein Beitrag zur Geschichte der Rechtssystematik . . . . [8,00 Mk.]
   2. Ausgabe (1902) Broschiert 9 Mk., gebnnden 10 Mk.
8. **Rosin,** Heinrich: Die Formvorschriften für die Veräusserungsgeschäfte der Franen nach langobardischem Recht . . . . [3,00 Mk.]
9. **Hermann,** E.: Das Hausmeieramt ein echt germanisches Amt . . 2,80 Mk.
10. **Hermann,** E.: Über die Entwicklung d. altdeutsch. Schöffengerichts 6,80 Mk.
11. **Domke,** Waldemar: Die Virilstimmen im Reichs-Fürstenrat von 1495 bis 1654 . . . . 3,60 Mk.
12. **Stammler,** Carl: Das Recht des Breidenbacher Grnndes. Mit ungedruckten Urkunden und Schöffensprüchen . . . . 3,60 Mk.
13. **Muther-Landsberg:** Johannes Urbach . . . . 1,80 Mk.
14. **Pappenheim,** Max: Lannegild und Garethinx. Ein Beitrag zur Geschichte des Germanischen Rechts . . . . 2,40 Mk.
15. **Schmidt,** Friedr. Gnst. Ad.: Handelsgesellschaften in den dentschen Stadtrechtsquellen des Mittelalters . . . . [2,60 Mk.]
16. **Dargun,** Lothar: Mntterrecht nnd Raubehe nnd ihre Reste im germanischen Recht und Leben . . . . 4,00 Mk.
17. **Hermann,** E.: Die Ständegliederung bei den alten Sachsen und Angelsachsen . . . . 4,00 Mk.
18. **Schmidt,** Art. Benno: Die Grundsätze über den Schadensersatz in den Volksrechten . . . . 2,00 Mk.
19. **Hammer,** Otto: Die Lehre vom Schadensersatze nach dem Sachsenspiegel nnd den verwandten Rechtsqnellen . . . . 3,00 Mk.
20. **Hermann,** E.: Die Grundelemente der altgermanischen Mobiliarvindikation . . . . 5,00 Mk.
21. **Schmidt,** Art. Benno: Das Recht des Überhangs und Überfalls. Eine rechtsgeschichtl. u. rechtsvergl. Studie aus dem Gebiete der Nachbarrechte . . . 4,00 Mk.
22. **Koehne,** Carl: Die Geschlechtsverbindungen der Unfreien im fränkischen Recht . . . . [1,20 Mk.]
23. **Reinhold,** F.: Verfassungs-Geschichte Wesels im Mittelalter . . 3,20 Mk.
24. **Köhler,** Carl: Das Verhältnis Kaiser Friedrichs II. zu den Päpsten seiner Zeit mit Rücksicht auf die Frage nach der Entstehung des Vernichtungskampfes zwischen Kaisertum und Papsttum . . . . 2,00 Mk.
25. **Opet,** Otto: Die erbrechtliche Stellung der Weiber in der Zeit der Volksrechte . . . . 2,40 Mk.

Fortsetzung siehe 3. Umschlagseite

Das Testament im Gebiet des Magdeburger Stadtrechtes

von

Dr. Otto Loening

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke

Professor der Rechte an der Universität Berlin

82. Heft

Das Testament im Gebiet des Magdeburger Stadtrechtes

von

Dr. Otto Loening

Breslau

Verlag von M. & H. Marcus

1906

Das Testament im Gebiet des Magdeburger Stadtrechtes

von

Dr. Otto Loening

Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1906

Meinem Vater und Lehrer

Edgar Loening

als kleines Zeichen der Dankbarkeit

gewidmet.

Inhalt.

Einleitung.

§ 1.

Das Magdeburger Recht und seine Ausbreitung[1]).

Von allen deutschen Stadtrechten des Mittelalters hat dasjenige der Stadt Magdeburg die weiteste Verbreitung gefunden. In ihm hat das sächsische Recht seinen Siegeslauf fast über alle Gegenden des östlichen Deutschlands, ja noch weit über die Grenzen Deutschlands hinaus bis Polen und Russland gehalten. Sachsenspiegel und mit ihm und durch ihn Magdeburgisches Stadtrecht haben im Mittelalter deutsche Kultur und deutsches Recht in die Gegenden östlich der Elbe getragen und hier dem Deutschtum zum Siege verholfen.

Magdeburg, schon unter Karl dem Grossen als Handelsplatz bekannt[2]), erlangte unter Otto I. durch die Gründung des Mauritiusklosters im Jahre 937 für den Osten Deutschlands die grösste Bedeutung. Seit 968 als Sitz des Erzbischofes und ferner als vielfacher Aufenthaltsort der sächsischen Kaiser, bildete es das Handels- und Verkehrszentrum für die umliegenden Gegenden. Schon bei der Gründung des Mauritiusklosters[3]) hatte Otto der Grosse demselben weitgehende Privilegien verliehen. Und an seine Person knüpft auch die Über-

[1]) Vgl. hierüber Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen Bd. I S. 482 ff.; Gaupp, Das alte Magdeburgische und Hallische Recht 1826; derselbe, Das schlesische Landrecht 1828; v. Martitz, Das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels 1867 S. 1 ff.; Heydemann, Die Elemente der Joachimischen Constitution 1841.

[2]) Karoli M. Capitularia 805 c. 7 (ed. Boretius S. 123).

[3]) Mon. Germ. Dipl. I n. 300, II n. 29, 112.

lieferung die Gründung der Stadt Magdeburg an [1]). Sein Sohn „der rote coning Otto" soll dann Magdeburg das Stadtrecht verliehen und den Schöffenstuhl gegründet haben [2]). Auch bezeichnen die Quellen Magdeburg als die älteste Stadt in den sächsischen Landen [3]) und suchen dadurch Magdeburg als das Haupt aller sächsischen Städte hinzustellen. Wieviel hiervon Sage, wieviel Wahrheit ist, kann jetzt nicht mehr festgestellt werden, jedenfalls aber kann man aus alle dem entnehmen, dass Magdeburg schon seit alten Zeiten in den Gegenden der Elbe und Saale eine hervorragende Stellung eingenommen haben muss. Es ist daher auch nicht zu verwundern, wenn bereits sehr frühe bei Marktgründungen in diesen Gegenden auf das Recht von Magdeburg zurückgegriffen wird und den neugegründeten Märkten ausdrücklich die Rechte, wie sie Magdeburg besitzt, verliehen wurden [4]). Ursprünglich hat auch in Magdeburg, wie in anderen Märkten, das alte sächsische Stammesrecht gegolten. Jedoch infolge von Privilegien und namentlich im Wege der Gewohnheit entstand aus dem gemeinen Landrecht in den Städten ein besonderes Marktrecht [5]). Denn mit dem sich steigernden Verkehr, mit dem immer mehr emporblühenden Handel und der dadurch sich entwickelnden Umgestaltung der städtischen Wirtschaft wurden die alten Rechtssätze umgebildet, neue Rechtssätze entstanden, die den Anforderungen des Handelsverkehrs mehr entsprachen, als die strengen Formen des alten Stammesrechtes. So entwickelte sich allmählich auch ein besonderes Magdeburger Stadtrecht, das also nur als eine Entwicklung des agrarischen Landrechtes unter Berücksichtigung der neuen städtischen Verhältnisse anzusehen ist. Wie sich diese Entwicklung im einzelnen vollzogen hat, lässt sich bei dem Mangel an Urkunden schwer sagen, dass sie aber stattgefunden haben

[1]) Magd.-Görl. Recht von 1304, Einl.; Magd. Fr. I. 1, 1; Glosse Weichb. Art. 16; Mühler (Deutsche Rechtshandschriften 1838) Weichb. Art. 1.

[2]) Magd.-Görl. Recht von 1304, Einl.; Mühler Weichb. Art. 1; Weichb. Art. 52 § 1. [3]) Magd. Fr. I. 1, 1; Weichb. Art. 11.

[4]) Vgl. Waitz, Deutsche Verfassungsgeschichte Bd. VII S. 382 N. 1. Sohm, Die Entstehung des deutschen Städtewesens S. 13.

[5]) Vgl. hierüber und über das Folgende besonders Rietschel, Markt und Stadt 1897 S. 173 ff.; Varges in den Jahrbüchern für Nationalökonomie und Statistik III. Folg. Bd. VI S. 208 ff.

muss, dass das Magdeburger Stadtrecht nur eine Weiterentwicklung des sächsischen Landrechtes ist, ergibt eine Vergleichung des sächsischen Landrechtes mit dem Magdeburger Recht [1]).

In älteren Zeiten, nachdem die alten geschriebenen Volksrechte ihre Geltung eingebüsst hatten, war das Recht wie früher wieder ein ungeschriebenes. Wie vor den Volksrechten galt Gewohnheitsrecht, das sich im Laufe der Zeit weiter und weiter ausbildete. Als seit dem 13. Jahrhundert infolge des Systems der Territorialverfassung die Entwicklung des Rechtes eine territorialere wurde und sich damit zugleich eine sachliche Sonderung des Rechtes nach den verschiedenen Lebenskreisen herausbildete, begannen auch mit diesen gewaltigen Umwälzungen im Gebiet des sächsischen Rechtes die Rechtsaufzeichnungen, die zwar anfangs kein neues Recht schufen, wohl aber das bereits bestehende schriftlich fixierten. Für das Landrecht, wie überhaupt für die ganze Rechtsbildung, ist die wichtigste dieser Aufzeichnungen der Sachsenspiegel, die geniale Privatarbeit Eike von Repkows. Auch er hat nur das bereits geltende Gewohnheitsrecht aufzeichnen wollen [2]). Fast gleichzeitig mit dieser Aufzeichnung des Landrechtes sind die ältesten, für das Privatrecht in Betracht kommenden Urkunden über das Stadtrecht aus dem Gebiet des Magdeburgischen Rechtes entstanden, die Rechtsmitteilung des Magdeburger Schöffenstuhls für Herzog Heinrich I. von Schlesien (1201—1238) und die Rechtsmitteilung von Halle a. S. nach Neumarkt 1235 [3]). Eine Vergleichung dieses Stadtrechtes mit dem Sachsenspiegel zeigt deutlich, dass beide eine gemeinsame Grundlage haben [4]). Wenn auch einzelne Rechtssätze in beiden Quellen voneinander abweichen, so sind doch die allgemeinen Prinzipien und die wichtigsten Bestimmungen in beiden die gleichen. Noch deutlicher wird dieser Zusammenhang beider Quellenkreise in den späteren Erzeugnissen des Stadtrechtes, in den Rechtsmitteilungen für Breslau (1261, 1285 und 1295) und für Görlitz (1304). Hier stimmen sogar einzelne

---

[1]) Vgl. Gaupp, Das alte Magdeburgische und Hallische Recht S. 102 ff.; v. Martitz a. a. O. S. 15 ff. [2]) Ssp. praef. rhytm. vers 151 (Homeyer, des Sachsenspiegels erster Teil, 3. Aufl. 1861 S. 130).

[3]) Laband, Magdeburger Rechtsquellen S. 7 ff.

[4]) Vgl. darüber v. Martitz a. a. O. S. 15 ff.

Sätze fast wörtlich mit dem Sachsenspiegel überein[1]. Eine eingehendere Untersuchung über das Verhältnis des Stadt- zum Landrechte würde zu weit führen; erwähnt mag nur werden, dass auch in späterer Zeit noch in den Städten mit Magdeburger Recht der Sachsenspiegel subsidiär in Geltung gestanden hat[2]. Der Gegensatz zwischen beiden ist aber hervorgerufen durch die wirtschaftliche Entwicklung der Städte. Die Umwandlung, die durch das Emporblühen der Städte in dem wirtschaftlichen Leben der Bevölkerung hervorgerufen wurde, konnte nicht ohne Einfluss auf die Weiterbildung des Privatrechtes bleiben. Der städtische Verkehr, Industrie und Handel verlangten gebieterisch eine möglichste Gleichstellung des beweglichen mit dem unbeweglichen Vermögen, während das Landrecht die Fahrnis fast nur als Zubehör zu dem Grundbesitz ansah. Mit dieser Umgestaltung ist zugleich ein wesentlicher Faktor dafür gegeben, dass das Magdeburgische Recht eine so grosse Verbreitung gefunden hat. Natürlich haben dabei auch andere Momente mitgespielt. Neben dem Interesse des Handelsverkehrs trat im Osten auch das nationale Interesse hervor. Haben doch auch viele Städtegründungen vielfach nur politischen Zweckmässigkeiten gedient. Gerade die Städte waren es, die berufen waren, das Deutschtum im Osten einheimisch zu machen; das deutsche Bürgertum war vornehmlich der Träger der deutschen Kultur im Osten, das deutsche Bürgertum war es, das mit der Stadtfreiheit die Gegenden jenseits der Elbe und Saale für das Deutschtum gewonnen hat. Deutsches Recht und deutsche Sitte wurden mit dem Bürgertum durch die Städtegründungen verbreitet und haben den Kampf gegen die slavische Kultur ausgefochten. Dasjenige Recht aber, das jene Neugründungen erhielten, war Magdeburgisches Stadtrecht. Die Gründung oder Bewidmung einer

---

[1] Vgl. Stobbe a. a. O. Bd. I S. 515 N. 76, S. 516 ff.

[2] So wird auch vielfach in den Schöffenurteilen auf den Sachsenspiegel zurückgegriffen; vgl. z. B. Friese und Liesegang, Magdeburger Schöffensprüche Bd. I 3 B. n. 132 (S. 597 ff.); 3 B. n. 137 (S. 605); Wasserschleben, Sammlung deutscher Rechtsquellen 1860, IV cap. I (S. 128 ff.), cap. 53 (S. 191 ff.), V cap. 74 (S. 418) usw.; vgl. auch Sausse, Die Rechtsbücher der Stadt Guben S. 29 N. 44.

Stadt mit Magdeburgischem Recht bedeutete nicht nur, dass die betreffende Stadt die Verfassung Magdeburgs erhielt, sondern auf sie wurde auch das in Magdeburg geltende Privatrecht übertragen [1]); wie ja überhaupt im Mittelalter eine strenge Scheidung zwischen Verfassungs- und Privatrecht nicht stattgefunden hat.

Die Übertragung des Magdeburgischen Rechtes auf die neuen Städte hatte aber noch eine besondere Bedeutung. Da nach altgermanischem Rechte die Urteilsschelte an das höhere Gericht ging, so ging für ein gescholtenes Urteil aller jener Neugründungen der Rechtszug nach Magdeburg; Magdeburg wurde auf diese Weise der Oberhof für alle nach seinem Rechte gegründeten oder mit seinem Recht bewidmeten Städte [2]). Hierdurch war der Zusammenhang der neuen Städte mit der alten Heimat gegeben. Magdeburg blieb auf diesem Wege mit allen seinen Tochterstädten in überaus reger Verbindung. Die Mehrzahl [3]) aller Tochterstädte ging in Magdeburg „zu Haupte". Auch haben wir es gerade diesem Umstande zu verdanken, dass wir so gut über das Magdeburgische Stadtrecht im allgemeinen unterrichtet sind. Denn in grosser Anzahl sind uns Magdeburger Oberhofsentscheidungen erhalten.

Wohl die älteste Stadt, die nach Magdeburgischem Recht ausgesetzt worden ist, ist Halle a. S. [4]). Allerdings ist uns eine Bewidmungsurkunde für Halle nicht erhalten, es ist aber sicher,

---

[1]) Vgl. z. B. die Bewidmungsurkunde für Stendal Cod. dipl. Brand. I 15 n. 3 (S. 6) . . . „Insuper eisdem per omnia justiciam Maghedeburgensium Civium concessimus . . ."; für Prenzlau anno 1235 bei Gengler, Deutsche Stadtrechte des Mittelalters 1852 S. 361; für Kottbus anno 1409, Cod. dipl. Brand. Supplm. n. 49 S. 51; vgl. auch v. Martitz a. a. O. S. 22 N. 2; vgl. noch die Rechtsmitteilung von Halle nach Neumarkt von 1235 § 1.

[2]) Weichb. Art. 11 § 1.

[3]) Jedoch nicht alle Tochterstädte hatten direkten Rechtszug nach Magdeburg. Vielmehr gingen sie wieder in anderen Tochterstädten zu Haupte. So waren besonders Brandenburg — vgl. Riedel, Die Mark Brandenburg Bd. II S. 385 — Oberhof für die Städte der Mark Brandenburg (vgl. auch v. Martitz a. a. O. S. 24), Breslau Oberhof für die schlesischen Städte, Krakau für die polnischen und Culm — vgl. Culmer Handfeste von 1251 § 7 bei Leman, Das alte Kulmische Recht S. 5 — für die preussischen Städte; vgl. auch unten S. 7 N. 3, S. 9 N. 1 und 2, S. 10 N. 1.

[4]) Vgl. v. Martitz a. a. O. S. 8 ff.

dass schon in ältester Zeit Halle mit Magdeburg in regem Verkehr gestanden hat und dass später Magdeburg als Oberhof von Halle anerkannt wurde[1]). Dies bezeugen auch die späteren Rechtsquellen[2]). Eine Vergleichung des Hallischen Rechtes, wie es in der Rechtsmitteilung nach Neumarkt von 1235 aufgezeichnet ist, zeigt die Übereinstimmung mit dem Magdeburger Stadtrecht[3]). Von Halle aus gelangte das Magdeburger Recht nicht nur nach Neumarkt, das es wieder an viele schlesische Städte abgab[4]), sondern ferner auch nach Döbnitz[5]) und namentlich nach Leipzig[6]). Letzteres gab sein Recht wieder an viele obersächsische und thüringische Städte ab[7]). Auch Naumburg a. S. scheint mit Hallischem Recht bewidmet gewesen zu sein[8]). Dagegen erhielt, wie es scheint, Eisleben direkt von Magdeburg sein Recht[9]). Die meisten Städte des

---

[1]) Weichb. Art. 12 § 3.

[2]) Weichb. Art. 11. Die Überlieferung knüpft die Verleihung des Stadtrechtes an Halle an Otto II. an; vgl. Hertzberg, Geschichte der Stadt Halle Bd. I S. 33.

[3]) Vgl. v. Martitz a. a. O. S. 9. — v. Martitz (a. a. O. S. 25) nimmt übrigens an, dass Halle nicht mit Magdeburgischem Rechte bewidmet gewesen sei, sondern dass das Hallische Recht original sei. Bei dem Mangel an urkundlichem Material lässt sich dies natürlich schwer entscheiden. Doch scheint mir für eine Bewidmung mit Magdeburgischem Recht zu sprechen, dass einmal bereits seit 961 das Gebiet Halles zu Magdeburg gehörte und dass ferner bereits 1263 die Hallischen Bürger in dem Recht, das zu Magdeburg gilt, bestätigt werden (v. Martitz a. a. O. S. 9 n. 10). Andererseits wird allerdings in der Stiftungsurkunde von Leipzig von 1182 (Cod. Dipl. Sax. reg. II 8 n. 2 S. 1) gesagt, dass das zerstörte Leipzig „sub hallensi et magdeburgensi jure“ wieder aufgebaut worden ist. Auch ist zwischen beiden Stadtrechten ein gewisser Unterschied; vgl. v. Martitz a. a. O. S. 9 N. 12.

[4]) So besonders 1250 an Brieg, 1255 an Öls, 1268 an Grottkau, 1327 an Oppeln. Im Jahre 1352 erhielt Neumarkt dann Breslauer Recht.

[5]) Gersdorf, Cod. Dipl. Sax. I n. 59.

[6]) Cod. dipl. Sax. reg. II 8 n. 2.

[7]) So namentlich an Pirna (1315), Meissen, Dresden (vor 1300), vgl. v. Martitz S. 27 ff.

[8]) Jedenfalls sind mehrere Hallische Schöffensprüche für Naumburg erhalten; vgl. z. B. Mühler a. a. O., Sch.-U. n. 34 S. 83.

[9]) Magdeburger Schöffenurteile für Eisleben sind gedruckt in Bd. XXIII S. 171 ff. der Zeitschrift des Harzvereines für Geschichte und Altertumskunde (herausg v. Grössler).

Erzbistum Magdeburg sind ebenfalls direkt auf Magdeburgischem Recht gegründet, so Jüterbock 1174, Neuhaldensleben 1224, ferner Grosssalze, Calbe, Burg und von ihm wahrscheinlich Jerichow.

Die älteste Kunde über eine Bewidmung mit Magdeburgischem Recht stammt aus dem Jahre 1151, in welchem Stendal Magdeburgisches Recht erhielt [1]). Stendal gab sein Recht dann weiter an mehrere in der Mark Brandenburg gelegenen Städte [2]). Viele Städte der Mark erhielten aber auch direkt von Magdeburg ihr Recht, so besonders Brandenburg, das seinerseits sein Recht an andere brandenburgische Städte weiter verlieh und schon sehr frühe ausschliesslicher Oberhof für alle märkischen Städte wurde [3]). Auch in den askanischen Landen lebten einzelne Städte nach Magdeburgischem Recht, so vor allem Bernburg seit 1311 [4]), ferner Zerbst und Nienburg.

Wichtiger aber als alle diese Gegenden ist für die Erforschung des Magdeburgischen Rechtes seine Verbreitung in der Lausitz und in Schlesien. Von Bedeutung ist unter den Städten der Lausitz namentlich Görlitz, das im Jahre 1304 von den Magdeburger Schöffen eine ausführliche Rechtsmitteilung erhielt, bereits aber vorher schon mit Magdeburger Stadtrecht bewidmet gewesen ist [5]). Von sonstigen Städten der Oberlausitz, in denen Magdeburger Recht galt, seien noch Baudissin, Camenz

[1]) Cod. dipl. Brand. I. 15 S. 6.

[2]) Vgl. über die Mark Brandenburg Riedel a. a. O. Bd. II S. 371 ff.; Heydemann a. a. O. S. 86 ff.

[3]) Cod. dipl. Brand. I. 11 n. 1 S. 1, ibid. I. 9 S. 12 n. 17. Über den Brandenburger Schöffenstuhl handeln jetzt besonders die Arbeiten von Stölzel, Die Entwicklung des gelehrten Richtertums auf Grund der Akten des Brandenburger Schöffenstuhls Bd. I, der Brandenburger Schöffenstuhl Bd. II—IV, Urkunden herausg. von Deichmann und Friese, Berlin 1901; ferner Stölzel „Noch einiges über den Brandenburger Schöffenstuhl“ in Forschungen zur Brandenburgischen und Preussischen Geschichte Bd. XVI S. 345 ff.

[4]) Cod. dipl. Anh. III n. 239 S. 156. Der westliche Teil der askanischen Lande stand mit Goslar in Rechtsgemeinschaft.

[5]) Vgl. Knothe, Urkundliche Grundlagen zu einer Rechtsgeschichte der Oberlausitz 1877 S. 35 ff.; Jecht, Über das älteste Görlitzer Stadtbuch 1891 S. 5. — Magdeburger Schöffensprüche nach Görlitz sind herausgegeben von Neumann im Neuen Lausitzer Magazin Bd. 28 S. 105 ff. und auch besonders 1852.

und Löbau genannt [1]). In der Niederlausitz galt Magdeburger Recht unter anderem in Guben seit 1235 [2]), ferner in Luckau und Beskow [3]).

Bereits oben [4]) ist erwähnt, dass Neumarkt in Schlesien nach Hallischem Recht ausgesetzt ist und dass Neumarkt sein Recht an viele schlesische Städte abgegeben hat [5]). Von anderen schlesischen Städten, die direkt von Magdeburg ihr Recht erhielten, seien Goldberg (1211), Löwenberg (1217), Liegnitz (1280) und Glatz erwähnt. Die für das Magdeburger Recht bedeutendste Stadt Schlesiens war aber bei weitem Breslau. Bereits im Jahre 1242 [6]) war Breslau auf Magdeburger Recht gegründet. Zwei Dezennien später, im Jahre 1261, und dann später 1285 und 1295, schickten die Magdeburger Schöffen umfangreiche Weistümer nach Breslau. Seitdem wurden viele Städte Schlesiens — unter ihnen sind besonders Liegnitz (1293), Glogau (1261), Brieg (1292), Neisse (1308) und Haynau (1357) hervorzuheben — mit Breslauischem Rechte bewidmet, die wiederum ihrerseits ihr Recht anderen Städten mitteilten. Dabei erhielten auch bereits früher auf Magdeburger Recht gegründete Städte Breslauer Recht, so dass Breslau bald eine hervorragende Stellung einnahm und zum Oberhof für die schlesischen Städte wurde. Zahlreich sind sowohl die uns noch erhaltenen Rechtsmitteilungen der schlesischen Städte, als auch die von Magdeburg nach Breslau ergangenen Schöffensprüche [7]). Ja noch über die Grenzen Schlesiens hinaus nahm Breslau eine Oberhofstellung ein. Im Jahre 1352 erhielt Olmütz den Rechtszug nach Breslau,

---

[1]) Ein Schöffenurteil nach Camenz: Cod. Dipl. Sax. reg. II 7 n. 204 S. 156, ein solches nach Löbau ibid. S. 297 n. 120.

[2]) Vgl. Sausse a. a. O. S. 5.

[3]) In den Städten der Lausitz galt jedoch vielfach nicht reines Magdeburger Recht, sondern es machte sich die Einwirkung des flämischen Rechtes namentlich im Familiengüterrecht bemerkbar; vgl. v. Martitz a. a. O. S. 29

[4]) S. oben S. 3 und 6.

[5]) Vgl. über die Ausbreitung des Magdeburger Stadtrechtes in Schlesien besonders Tzschoppe und Stenzel, Urkundensammlung zur Geschichte des Ursprungs der Städte in Schlesien und der Oberlausitz 1832, bes. S. 113, 115 ff. und v. Martitz a. a. O. S. 30 ff. und die dort angegebenen; vgl. auch Stobbe a. a. O. Bd. I S. 536 ff.

[6]) Vgl. v. Martitz S. 32. [7]) S. unten § 2.

und damit wurde Breslau zugleich Oberhof für alle nach Magdeburgischem Rechte lebenden Städte in Mähren [1]). Ferner wurde 1257 Krakau mit Breslauischem Rechte bewidmet und bildete den Oberhof für viele Städte in dem Gebiet von Kleinpolen. Durch Kasimir III. wurde Krakau im Jahre 1365 Oberhof für das ganze polnische Reich [2]) und damit zugleich der Rechtszug nach Magdeburg abgeschafft. Trotzdem erhielt sich aber hier noch Magdeburgisches Recht [3]).

Auch nach Böhmen [4]) drang das Recht Magdeburgs, wenn auch hier das flämische Recht grösseren Einfluss erlangte. Weit berühmt waren die Oberhöfe zu Leitmeritz und Königgrätz. Selbst in Ungarn fand Magdeburgisches Recht Aufnahme, und das berühmte Ofener Rechtsbuch aus dem Anfang des 13. Jahrhunderts ist ein Zeugnis für die Bedeutung unseres Stadtrechtes [5]).

Wie in Böhmen Magdeburgisches und flämisches Recht um die Vorherrschaft stritten, so trat in Pommern, wo unter anderem Stettin und Stargard 1243 Magdeburgisches und 1297 Dromberg Brandenburgisches Recht erhalten hatten, das Lübische Recht dem Magdeburger entgegen. Jedoch verdrängte das Lübische Recht infolge der grossen Handelsbeziehungen mit Lübeck das Magdeburger Recht fast ganz.

Dagegen behauptete sich Magdeburger Recht neben dem Lübischen in dem preussischen Ordenslande [6]). Hier hatte bereits die Culmer Handfeste von 1233 den Städten Magdeburger Recht verliehen. Die meisten Städte erhielten hier indessen nicht direkt von Magdeburg, sondern von Culm Stadtrecht, das selbst aber sich von dem Magdeburger ableitete. Magdeburger Recht hatten in Preussen z. B. Dirschau (1275), Königsberg (1285), Christburg (1290), Bartenstein (1332) und andere mehr.

---

[1]) Bischoff, Österreichische Stadtrechte 1853 S. 109, 110; Tzschoppe und Stenzel a. a. O. n. 166.

[2]) Vgl. über Krakau v. Martitz a. a. O. S. 41 ff.

[3]) Ein Schöffenspruch nach Krakau bei Wasserschleben a. a. O. 1860 II cap. 239 S. 114. [4]) Vgl. v. Martitz a. a. O. S. 35.

[5]) Herausgegeben von Michnay und Lichner 1845.

[6]) Vgl. besonders Steffenhagen, Deutsche Rechtsquellen in Preussen 1875.

Bereits 1233 war Culm als Oberhof für alle nach Magdeburger Recht lebenden Städte in Preussen eingesetzt, doch hatten auch andere Städte, wie Thorn und Danzig und später Königsberg, direkten Rechtszug nach Magdeburg.

Bereits oben ist erwähnt, dass in Kleinpolen das Magdeburger Recht zur Geltung gelangte. Von Culm aus drang es mit deutschen Einwanderern auch in Grosspolen ein, wo Posen bereits 1257 mit Magdeburger Recht bestätigt wurde und den Oberhof für ganz Grosspolen bildete[1]). In Galizien erhielt Lemberg 1356 Magdeburgisches Recht und 1444 Oberhofstellung für alle deutschen Städte Galiziens.

Ja selbst bis tief in das südwestliche Russland hinein ist das Magdeburger Recht gedrungen, und die zahlreichen Handschriften des Magdeburger Rechtes in dem südwestlichen Teile Russlands beweisen die hervorragende Stellung, die das sächsische Stadtrecht selbst in diesen Gegenden eingenommen hat[2]). —

Schon dieser kurze Überblick über die Verbreitung des Magdeburgischen Rechtes gibt einen Beweis von seiner gewaltigen Bedeutung im Mittelalter. Auch in den Quellen ist dies zum Ausdruck gekommen. So sagt das sächsische Weichbild in jener bekannten Stelle[3]), dass das Magdeburger Recht das älteste sei:

„und halle wort dar üt gestichtet, dar umme so sollen „die von polenen und die von bemen und ut der marke „to misene und ut der marke to lusitz und ut der marke „to brandenburch und von den hertogen to sassen und „von der grafscap to aschersleve, die sollen alle ir recht „to meideburch holen. Is aver dat die üt der marke to „misne ires rechten nicht en weten dat muten sie to halle

---

[1]) Vgl. näheres über das Magdeburger Recht in Polen die Abhandlung von Röpell „Über die Verbreitung des Magdeburger Stadtrechts im Gebiet des alten polnischen Reichs ostwärts der Weichsel“ in den Abh. der hist.-phil. Gesellschaft in Breslau I S. 241 ff. (1858) und H. Wuttke, „Städtebuch des Landes Posen“ 1864.

[2]) Vgl. Halban, „Zur Geschichte des Deutschen Rechtes in Podolien, Wolhynien und der Ukraine“ 1896.

[3]) Weichb. Art. 11 §§ 1 und 2; vgl. Mühler a. a. O. Weichb. Art. 78; Rchb. n. Dist. Einl.

„halen, of sie willen, und alle die stede, die binnen deme „lande beseten sint, und of die von halle des ordeles „nicht ne künnen und of yn brok wirt an eneme ordele, „dat muten sie to meideburch halen. went it al mit „enem rechte begrepen is unde alle wichbelde bescermet „in deme lande to sassen“ [1]).

§ 2.

Die Quellen.

Die älteste noch erhaltene Urkunde über das Magdeburger Stadtrecht ist das Privilegium des Erzbischofs Wichmann vom Jahre 1188 [2]). Zugleich ist dies die bedeutendste Rechtsaufzeichnung für Magdeburg selber. Ausser einigen anderen Privilegien und einigen Ratsstatuten existieren keine Aufzeichnungen für das Haupt der sächsischen Städte. Dieses Privileg von 1188 enthält jedoch für das Erbrecht keine Bestimmungen. — Es mag hier gleich bemerkt werden, dass die Statuten oder Ratswillküren in den einzelnen Städten mit Magdeburger Recht für die Geschichte der Testamente nur wenig von Bedeutung sind. Sie beschäftigen sich meistens ausschliesslich mit Marktangelegenheiten, mit den Innungen und Zünften; dazu kommen noch Bestimmungen über Erwerb des Bürgerrechtes, über Gemeindegüter u. dgl. m. Doch greifen auch einige in das Privatrecht ein und diese sollen, soweit sie für die vorliegende Arbeit von Interesse sind, später an den einschlägigen Stellen erwähnt werden.

Für die Kenntnis des Magdeburgischen Rechtes von grösserer Bedeutung als diese Privilegien und Willküren, die oft nur lokale Geltung hatten, sind die teils umfangreicheren, teils kürzeren Niederschriften des Rechts, die von Magdeburg oder seinen Töchterstädten an andere Orte gesandt wurden. Bei Neugründungen, oder wenn es sich darum handelte, eine Stadt

---

[1]) Vgl. Aufsatz über die Gerichte zu Magdeburg Art. 5 (Laband a. a. O. S. 56) und darüber Gaupp, Magd. und Hall. Recht S. 200; v. Martitz S. 48.

[2]) Gedruckt bei Tzschoppe und Stenzel a. a. O. n. 1; Gaupp a. a. O. S. 215 ff.; Laband a. a. O. S. 1 ff.

mit dem Rechte einer anderen zu bewidmen, wandten sich die Landesherren oder Stadtobrigkeiten vielfach nach Magdeburg oder an andere Städte Magdeburgischen Rechtes, mit der Bitte um Mitteilung des dort geltenden Rechtes. Besass die Stadt, deren Recht verlangt wurde, keine Aufzeichnung ihres Rechtes, so zeichnete sie die wichtigsten Rechtssätze ihres Stadtrechtes auf und sandte diese an die betreffenden Fürsten oder Städte. Auf diesem Wege entstand eine Reihe von wichtigen Quellen des Magdeburger Rechtes. Bereits oben [1]) sind einige derartige Rechtsmitteilungen erwähnt. Andere, von Magdeburg selbst ergangene Rechtsmitteilungen sind die nach Culm 1338 [2]), nach Schweidnitz 1363 [3]), nach Halle 1364 [4]). Von besonderer Bedeutung für die vorliegende Arbeit ist die Rechtsmitteilung, die im Jahre 1324 von Brieg an die Stadt Grottkau gesandt wurde [5]).

Allein so wichtig auch diese Weistümer für die Geschichte des Magdeburger Stadtrechts sind, auch sie bieten für die Testamente in diesem Rechtsgebiet nur wenig Material, fast alle erwähnen die einseitigen Verfügungen von Todes wegen nicht.

Es bleibt mithin nur noch die dritte Klasse der offiziellen Rechtsaufzeichnungen übrig: die Schöffensprüche, die uns in fast unübersehbarer Fülle vorliegen [6]). Diese Schöffensprüche sind für die Erforschung des Magdeburger Rechtes von der grössten Wichtigkeit. Die Statuten und Rechtsmitteilungen

---

[1]) S. oben S. 3 ff. [2]) Laband a. a. O. S. 139 ff.

[3]) Tzschoppe und Stenzel a. a. O. S. 586 ff.

[4]) Gedruckt bei Dreyhaupt, Beschreibung des Saalkreises Bd. II S. 468 (1755).

[5]) Tzchoppe und Stenzel S. 504 ff. Von sonstigen Rechtsmitteilungen seien erwähnt das von Schweidnitz nach Ratibor 1293 gesandte (Tzschoppe und Stenzel S. 420); von Breslau nach Glogau 1302 u. 1315 (ibid. S. 443, 496); nach Grossglogau 1314 (ibid. S. 493); von Neumarkt nach Oppeln 1327 (Z. f. RG. Bd. I S. 403 ff.); von Leipzig nach Dresden ca. 1370 (Cod. dipl. Sax. reg. II. 5 S. 51).

[6]) Besonders hervorzuheben sind folgende Sammlungen: Wasserschleben a. a. O. 1860; derselbe, Deutsche Rechtsquellen des Mittelalters 1892; — Behrend, Ein Stendaler Urteilsbuch aus dem 14. Jahrhundert 1868; — Schöffenspruchsammlungen für Görlitz, Eisleben und Naumburg sind bereits oben § 1 S. 6 N. 8 u. 9, S. 7 n. 5 erwähnt. —

behandeln nur einzelne allgemeinere, besonders wichtige Fragen in legislatorischer Weise, abstrahiert von der Praxis des täglichen Lebens. Die Schöffensprüche dagegen führen uns die praktische Handhabung des Rechtes vor, sie zeigen uns die praktische Anwendung und dadurch zugleich auch die Entwicklung des Rechtes selber. Bereits oben[1]) ist von der hervorragenden Oberhofstellung gesprochen, die Magdeburg im Mittelalter eingenommen hatte. Aber noch auf einem anderen Wege entstanden Schöffensprüche: Die Rechtsmitteilungen waren keine erschöpfende Sammlungen von Rechtsnormen, unter die sich alle Fälle des praktischen Lebens subsumieren liessen. Sie waren höchst lückenhaft. Trat nun ein Fall ein, dass in einem Rechtsstreit der gegebene Tatbestand in den Rechtsmitteilungen keine Regelung fand, so wendete man sich hilfe- und rechtssuchend an Magdeburg. Und die Magdeburger Schöffen übersandten dann der ersuchenden Stadt einen Schöffenspruch. Hierdurch war die Möglichkeit gegeben, neue Rechtssätze zu schaffen, alte umzugestalten. So kann man geradezu sagen, dass auch diese Schöffensprüche die Bedeutung von Gesetzesrecht hatten, denn nach den in ihnen enthaltenen Entscheidungen sprachen die Schöffen der Tochterstädte in späteren ähnlichen Fällen Recht. An ihrer Hand kann man die allmähliche Umgestaltung einzelner Rechtssätze am besten verfolgen und auch für das Eindringen der Testamente in das Magdeburger Recht und besonders für den Kampf des Magdeburger Schöffenstuhles gegen dieselben findet sich in ihnen reichlich Stoff.

Es musste für die einzelnen Städte natürlich von grossem Interesse sein, alle vom Oberhof erhaltenen Sprüche zu sammeln und sorgfältig aufzubewahren, damit man sich in ein und derselben Frage nicht zweimal an den Oberhof zu wenden hatte[2]).

Mit Unterstützung der Savigny-Stiftung wird eine umfassende Sammlung sämtlicher Mageburger Schöffensprüche herausgegeben von Friese und Liesegang, von der bereits der erste Band (1901) erschienen ist. Er enthält Schöffensprüche für Grosssalza, Zerbst und Naumburg.

[1]) S. oben S. 5.

[2]) Denn hiermit waren nicht unerhebliche Kosten verbunden; vgl. z. B. Magd. Fr. III. 10, 1. 2; — Magd.-Bresl. systm. Sch.-R. II. 1 cap. 5; — Wasserschleben a. a. O. 1860 III a 2 cap. 86.

Zu diesem Zwecke legte man vielfach in den Städten besondere Bücher an, die zur Aufnahme der Oberhofsentscheidungen bestimmt waren[1]). Waren diese Sammlungen mehr dem lokalen Gebrauch gewidmet, so traten im Laufe des 14. Jahrhunderts neben sie Zusammenstellungen von Schöffensprüchen, die in allen Gebieten des Magdeburgischen Rechtes Anwendung finden sollten. Jedoch unterschieden sich diese Bücher von den städtischen Sammlungen in einem wichtigen Punkte. Die städtischen Bücher waren unter der öffentlichen Autorität hergestellt, sie enthielten vom Stadtschreiber angefertigte Abschriften der vom Oberhof an die betreffende Stadt ergehenden Schöffensprüche. Jene dagegen waren Privatarbeiten und enthielten nicht nur Schöffensprüche, sondern auch einzelne nur in die Form von Schöffensprüche gekleidete Rechtssätze aus den Rechtsmitteilungen. Von diesen Privatarbeiten sind die wichtigsten die Magdeburger Fragen[2]) und das Magdeburg-Breslauer systematische Schöffenbuch[3]), mit seiner Umarbeitung der alten Culm[4]). Hervorzuheben sind noch das Glogauer Rechtsbuch von 1368[5]), die neun Bücher Magdeburger Rechts[6]) und das Danziger Schöffenbuch[7]). In der Form wenigstens an diese Sammlungen sich anschliessend, inhaltlich aber eine reine Privatarbeit ist die „Blume von Magdeburg“ des Nicolaus Wurm[8]). Während jedoch die übrigen Arbeiten nur das nationale, das Magdeburger Recht aufzeichnen, in dem sie sich streng an die Schöffensprüche und Rechtsmitteilungen halten, sucht der römisch-rechtlich gebildete Nicolaus Wurm in seiner Arbeit das Magdeburger Recht von sich aus, von wissenschaftlichen Gesichtspunkten geleitet, zu bearbeiten. Das in der Blume von Magdeburg dargestellte Recht ist daher auch nicht als das Recht des Magdeburger Schöffenstuhls und das der Tochterstädte aufzufassen, es stellt sich vielmehr als eine romanistisch-kanonische Bearbeitung des sächsischen Rechtes dar.

---

[1]) Vgl. Stobbe a. a. O. Bd. I S. 278 ff.
[2]) Herausg. von Behrend 1865. [3]) Herausg. von Laband 1863.
[4]) Herausg. von Leman 1838; vgl. Steffenhagen a. a. O. S. 201 ff.
[5]) Herausg. von Wasserschleben a. a. O. 1860 I S. 1 ff.
[6]) Vgl. Steffenhagen a. a. O. S. 138 ff. und die dort N. 1 angegebenen.
[7]) Herausg. von Töppen 1878. [8]) Herausg. von Behrend 1868.

Abgesehen von diesen in die Form von Schöffenurteilen gekleideten Erzeugnissen der juristischen Literatur gibt es noch einige Arbeiten, die ebenfalls das geltende Recht darstellen wollten. Die Verfasser dieser Arbeiten stützen sich dabei auf den Sachsenspiegel und die Rechtsmitteilungen nach Breslau und Görlitz. So entstand bereits vor 1296 die kleine Abhandlung über die „Gerichte zu Magdeburg“ [1]) und einige Dezennien später das sog. „Magdeburger Schöffenrecht“ [2]). Aus einer Verbindung beider unter Hinzufügung mehrerer Artikel des Sachsenspiegels und anderer sächsischer Quellen entstand das sog. „sächsische Weichbildrecht“ [3]), das bald zu einer grossen Verbreitung gelangte und ins Lateinische, Tschechische, ja ins Russische übersetzt wurde. Die im 14. Jahrhundert auftauchende Glosse zum Weichbild [4]) ist stark vom römischen Recht beeinflusst, hat auch eine Umarbeitung durch den bereits erwähnten Nicolaus Wurm erhalten. Schliesslich ist von diesen Privatarbeiten noch das Rechtsbuch nach Distinktionen oder vermehrter Sachsenspiegel [5]) zu erwähnen, das in der 2. Hälfte des 14. Jahrhunderts in der Mark Meissen entstanden ist. In ihm soll das Recht „in Wichbilde in sechsisszer art, also is dy von meyde„burgk gebruchen unde dy von halle . . .“ zur Darstellung gelangen. Der Verfasser unterscheidet dabei zwischen dem Recht der Landstädte und dem der kaiserlichen Städte. Zugleich stellt er aber auch zur Vergleichung das Landrecht dar. Für die Darstellung des Rechtes der Landstädte ist das Magdeburger Recht benutzt, während das Kaiserweichbildrecht auf Goslarischem Rechte fusst. Eine Umarbeitung dieses Rechtsbuches ist in dem in der ersten Hälfte des 15. Jahrhunderts von Johannes Rothe verfassten Eisenacher Rechtsbuch zu sehen [6]). Erwähnt sei noch das um die Wende des 13. Jahrhunderts verfasste Freiberger Stadtrecht [7]), das jedoch mehr von dem böhmischen, also flämischen Rechte, als von dem Magdeburger beeinflusst ist.

---

[1]) Laband, Magd. Rechtsquellen S. 32 ff. [2]) ibid. S. 70 ff.
[3]) Zitiert nach der Ausgabe von v. Daniels 1853.
[4]) Herausg. von v. Daniels und v. Gruben in Rechtsdenkmäler des deutschen Mittelalters Bd. I S. 177 ff. [5]) Herausg. von Ortloff 1836.
[6]) ibid. S. 625 ff. [7]) Cod. dipl. Sax. reg. II. 14.

Zu dieser Gruppe von Rechtsquellen gehört auch das Berliner Schöffenrecht, das jedoch nichts anderes als eine mit einigen Zusätzen vermehrte, fast wörtliche, systematische Bearbeitung des Sachsenspiegels ist [1]). Es ist in der ersten Hälfte des 14. Jahrhunderts, zwischen 1325 und 1328 entstanden und in dem Berlinischem Stadtbuch enthalten.

Dies führt uns zu einem weiteren Kreis von Erkenntnisquellen des Magdeburger Rechts, auf den Homeyer zuerst nachdrücklichst hingewiesen hat, und der an Bedeutung den Schöffenurteilen nicht nachsteht. Es sind das die sog. Stadt- oder Schöffenbücher [2]). Bereits am Ende des 12. Jahrhunderts vorkommend haben sie im 13. Jahrhundert in Norddeutschland fast allgemein Verbreitung gefunden [3]). Mit Homeyer [4]) teilt man diese Stadtbücher in drei Gruppen, von denen die dritte für diese Arbeit das meiste Material aufweist. Diese Stadtbücher verfolgen einmal den Zweck, das Recht der einzelnen Stadt aufzuzeichnen. Eine andere Gruppe enthält Aufzeichnungen der mannigfachsten Art, die sich alle auf das städtische Gemeinwesen, sein Recht, seinen Verkehr usw. beziehen. Hierher gehören die Stadtbücher von Berlin, Potsdam, der Altstadt Brandenburg; auch auf dem Hallischen Stadtarchiv wird ein derartiges Stadtbuch „das rote Buch" aufbewahrt. Die dritte Art der Stadtbücher ist für die Geschichte des Privatrechts im Mittelalter die wichtigste [5]). Sie zogen die Privatsachen der Bürger aus-

---

[1]) Fidicin, Historisch-diplomatische Beiträge zur Geschichte der Stadt Berlin, I. Teil, Berlinisches Stadtbuch 1837 S. 77 ff.; vgl. Sello in den Märkischen Forschungen Bd. 16 (1881) S. 1 ff.

[2]) Über andere Benennungen s. Homeyer, Die Stadtbücher des Mittelalters S. 38; R. Schroeder, Deutsche Rechtsgeschichte 3. Aufl. S. 690; Ermisch im Neuen Archiv für sächsische Geschichte Bd. 10 S. 105.

[3]) Über die sächsischen Stadtbücher vgl. Ermisch a. a. O.; über die der Provinz Posen: Warschauer, Die mittelalterlichen Stadtbücher der Provinz Posen in der Zeitschrift der historischen Gesellschaft der Provinz Posen Bd. 11 S. 349 ff., Bd. 12 S. 61 ff. u. 337 ff.; vgl. ferner Homeyer a. a. O. S. 17 ff. [4]) a. a. O. S. 13 ff.

[5]) Für die vorliegende Arbeit sind hauptsächlichst benutzt die Schöffenbücher von Halle a. S., herausg. v. Hertel (Geschichtsquellen der Provinz Sachsen Bd. 14 a u. b); — Calbe, herausg. von Hertel in den Geschichtsblättern für Stadt und Land Magdeburg Bd. 20 u. 21. — Das älteste Stadtbuch der Stadt

schliesslich in ihren Bereich, in dem in sie die Verhandlungen vor Gericht oder vor dem Rat eingetragen wurden. Teils wurden verschiedene Bücher angelegt, indem man die im Gericht verhandelten Sachen im buntesten Durcheinander in diese Bücher einschrieb. Ein Beispiel hierfür sind die Hallischen Schöffenbücher [1]). Teils sonderte man aber auch die verhandelten Geschäfte nach Materien und legte für jede Materie ein besonderes Buch an, so z. B. in Görlitz.

Es ist an dieser Stelle etwas näher auf die Entstehungsgeschichte dieser Bücher einzugehen, um zu zeigen, welche Bedeutung der einzelnen Eintragung zukommt. Wir verdanken ihre Entstehung der Entwicklung des Beweisverfahrens im Mittelalter. Bereits die fränkische Zeit kannte neben dem Beweis durch Eid der Partei mit oder ohne Zeugen den Beweis durch Gerichtszeugnis. Freilich war das Gerichtszeugnis dem Königsgerichte vorbehalten. Diese exzeptionelle Stellung verlor der Beweis durch Gerichtszeugnis indessen bald. Der Sachsenspiegel [2]) kennt das Gerichtszeugnis

Neuhaldensleben, besprochen von Hülsse ibid. Bd. 14. — Bernburg: Herausg. von Förstemann in den Neuen Mitteilungen des thür.-sächs. Geschichtsvereins Bd. 19 Heft 3. — Cönnern ibid. Bd. I Heft 4 S. 117—126. — Zerbst in den Mitteilungen des Vereins für anhaltische Geschichte Bd. VII, VIII. — Neustadt Brandenburg: Herausg. von Sello in den Märkischen Forschungen Bd. 18 S. 1ff. und S. 57ff. — Spandau: Auszug im Cod. dipl. Brand. I. 11 S. 527ff. — Treuenbrietzen: Auszug ibid. I. 9 S. 357ff. und Riedel in den Jahrbüchern für die preussische Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtsverwaltung Bd. 42 S. 1833. — Berlin: Herausg. von Fidicin a. a. O. — Beeskow: Auszug in den Neuen Mitteilungen des thür.-sächs. Vereins Bd. IV Heft 2 S. 1ff. — Görlitz: Jecht a. a. O. und in dem Neuen Lausitzischen Magazin Bd. 69 S. 133ff., Bd. 70 S. 100ff. — Breslau: Stobbe in der Zeitschrift des Vereins für Geschichte und Altertum Schlesiens Bd. VI—X und in Goldschmidts Zeitschrift für Handelsrecht Bd. VIII. — Brieg: Auszüge im Cod. dipl. Sil. Bd. IX. — Posen: Herausg. von Warschauer in „Sonderveröffentlichungen der historischen Gesellschaft der Provinz Posen“ Bd. I. 1892. — Glatz: In den Geschichtsquellen der Grafschaft Glatz Bd. IV u. V, Auszüge auch in Bd. I u. II.

[1]) Ebenso auch die Posener; hier führten aber die Schöffen und der Stadtrat getrennte Bücher.

[2]) Ssp. Ldr. I 7, 8 § 1, II 22 §§ 1, 2, III 25 § 1, 82 § 1, 88 §§ 1, 2, 5.

in der Form, dass der Richter mit einer Anzahl von Schöffen eine Tatsache bekundet. Das zu beweisende Rechtsgeschäft musste vor dem Gericht vorgenommen worden sein [1]). Doch konnte ein Beweis durch Gerichtszeugnis auch dann geführt werden, wenn die zu beweisende Tatsache nur von oder vor dem Richter zu erfolgen hatte. Somit konnten alle Rechtsgeschäfte, die vor Gericht abgeschlossen wurden — und bekanntlich wurden nach sächsischem Recht sehr viele Rechtsgeschäfte, namentlich alle Übertragungen von Liegenschaften, vor Gericht vollzogen —, durch Gerichtszeugnis bewiesen werden [2]). Dazu war aber vor allem ferner nötig, dass die betreffende Rechtshandlung rite vor Gericht vollzogen worden war. Zum Beweise, dass dies geschehen sei, diente bei Vornahme der Rechtshandlung das sog. „Friedewirken" [3]). Der friedewirkende Richter und die Schöffen übernahmen damit die Pflicht, den vor ihnen vorgenommenen Rechtshandlungen ihren Schutz angedeihen zu lassen, d. h. über ihre Vornahme Gerichtszeugnis abzulegen [4]). Zum Entgelt für diese Verpflichtung wurde im Stadtrecht an die Schöffen eine Gebühr bezahlt, die sog. Friedebusse [5]). In einigen Quellenstellen wird ausdrücklich hervorgehoben, dass diese Gebühr als eine Gegenleistung für künftig erforderlich werdendes Zeugnis geleistet wird [6]). Diese Friedebusse sollte gleichsam eine Gewähr dafür bilden, dass die Schöffen den Rechtsakt im Gedächtnis behielten. Da dies aber immerhin noch keine sichere Gewähr dafür bot, dass die Schöffen sich später an die Vornahme der Rechtshandlung wirklich erinnerten, so kam man mit dem Fortschreiten des Schriftgebrauches dazu, über den vorgenommenen Rechtsakt ein kurzes

1) Magd. Fr. I. 2, 12.

2) Vgl. Planck, Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter Bd. II S. 176 ff., 179; Magd. Fr. I. 7, 2; 19, 2; II 3, 3; III 8, 1; Magd.-Bresl. systm. Sch.-R. III 2, 63 u. 68 usw.

3) Magd.-Bresl. systm. Sch.-R. II 2, 34.

4) Vgl. z. B. Magd-Görl. R. 1304 Art. 76.

5) Magd.-Bresl. R. 1261 § 23; Magd.-Görl. R. 1304 Art. 15; Mühler a. a. O. Weichb. Art. 19 (S. 46); Weichb. Art. 22 §§ 4, 5; Glog. Rb. cap. 12 usw.

6) Vgl. Freibg. Str. I Art. 25, daher auch „orkunde" genannt; Magd. Fr. I. 3, 16 n. 1.

Schriftstück auszustellen, einen sog. Schöffenbrief. Ja man ging sogar soweit, dass die Schöffen nur dann verpflichtet waren, einer Rechtshandlung zu gedenken, wenn ein derartiger Schöffenbrief ausgestellt worden war [1]). Anfangs lediglich zur Unterstützung des Gedächtnisses der Schöffen bestimmt, erhielten diese Schöffenbriefe allmählich Beweiskraft. Wurde der Inhalt eines derartigen Schöffenbriefes bestritten, so trat dann allerdings wieder das mündliche Gerichtszeugnis ein, es beschränkte sich aber darauf, dass der Schöffenbrief echt sei, d. h.

„das der briff mit irem wissen volfurt sey usz gehegetem „dinge . . . gegebin unde besegilt sey" [2]).

Aber auch diese Schöffenbriefe brachten keinen genügenden Schutz dafür, dass alle vor Gericht vorgenommenen Handlungen nicht der Vergessenheit anheimfielen. Einmal konnten sie leicht abhanden kommen, sodann wurden sie aber auch nicht über alle Akte angefertigt. So kam man dazu, dass man sofort bei oder wenigstens gleich nach der Verhandlung durch den Stadtschreiber unter Aufsicht der Schöffen eine Niederschrift über den Vorgang abfassen liess, nun aber nicht mehr, wie bei den Schöffenbriefen, für jede Verhandlung eine besondere Urkunde, sondern man liess alle Rechtsgeschäfte in chronologischer Reihenfolge in ein eigens dazu bestimmtes Buch eintragen. Die rechtliche Wirkung einer solchen Eintragung im Schöffenbuch war aber nicht nur die der Ausstellung eines Schöffenbriefes, sondern ging noch über diese hinaus. Anstatt des Zeugnisses der Gerichtspersonen, dass die Eintragung echt sei, trat allmählich das Vorlesen der Stelle aus dem Schöffenbuch. Schon die Eintragung in dieses Buch allein bezeugte, dass der Rechtsakt vorgenommen sei. Es genügte daher die Berufung auf eine Eintragung in das Schöffenbuch [3]), ein mündliches Gerichtszeugnis des Richters und der Schöffen war überflüssig geworden. Daraus folgt, dass auch ein Beweis durch Lesen des Schöffenbuches [4])

---

[1]) Magd. Fr. I. 3, 4.

[2]) Magd. Fr. I. 3, 19; vgl. I. 3, 18.

[3]) Vgl. Friese und Liesegang Bd. I 1 n. 9, 24, 15 usw.; Hallische Schöffenbücher I S. 207 n. 5, S. 237 n. 276, S. 241 n. 312, S. 282 n. 622, S. 401 n. 14 usw.

[4]) Auch hierfür wurde eine Gebühr bezahlt; Behrend, Stendal II § 3.

ebenso wie das mündliche Gerichtszeugnis unwiderleglich war. Was im Schöffenbuch eingetragen ist, gilt als geschehen und als zu Recht bestehend, selbst dann, wenn Richter und Schöffen, vor denen der Rechtsakt vorgenommen worden war, bereits verstorben sind [1]). Man kann also sagen, dass die in den Eintragungen in den Schöffenbüchern zum Ausdruck gekommenen Rechtsgrundsätze den geltenden Rechtszustand wiedergeben und dem geltenden Rechte angehören müssen.

Schliesslich kommen für die Erkenntnis des Magdeburger Stadtrechtes noch die zahlreichen sei es öffentliche, sei es Privaturkunden in Betracht, die uns aus dem Mittelalter erhalten sind. Speziell für die vorliegende Arbeit sind natürlich von besonderem Interesse die noch vorhandenen Testamente. Jedoch sind derartige Testamente, die nicht in Stadtbücher eingetragen worden sind, soviel mir bekannt, äusserst selten [2]), wenn man von den Memorienstiftungen absieht.

[1]) Vgl. das Privilegium für Schweidnitz von 1321 bei Tzschoppe und Stenzel a. a. O. S. 503.

[2]) Ich habe mich an mehrere Archive gewandt, habe aber von den meisten die Antwort erhalten, dass Testamente nicht vorhanden seien. Auf dem Stadtarchiv zu Breslau scheinen jedoch mehrere Testamente aufbewahrt zu werden. Es war mir jedoch nicht möglich, dieselben im Original zu benutzen. Indessen ist es mir durch die Liebenswürdigkeit des Direktors des Breslauer Stadtarchives, Herrn Dr. Markgraf, vergönnt gewesen, den Band über Testamente aus dem handschriftlichen Nachlass von S. B. Klose, der sich im Breslauer Stadtarchiv befindet, zu benutzen. In ihm befinden sich Abschriften von mehreren einzelnen Testamenten und ferner eine Anzahl Testamente aus den Breslauer libri excessum et signaturarum und aus den libri testamentorum. Einige weitere Testamente habe ich dem Zerbster Stadtarchiv entnommen, die mir Herr Oberlehrer Dr. Becker in Zerbst freundlichst zur Verfügung gestellt hatte. Auch aus dem herz. Haus- und Staatsarchiv in Zerbst habe ich die vorhandenen Testamente benutzen dürfen; die wenigen Testamente auf dem Hallischen Stadtarchiv habe ich infolge der Güte des Hallischen Magistrats ebenfalls einsehen können. Den genannten Herren spreche ich hier nochmals meinen verbindlichsten Dank aus.

Teil I.

Allgemeiner Teil.

---

§ 3.

I. Der Begriff des Testamentes im Gebiet des Magdeburger Rechtes.

Das römische Recht, aus dem, wie wir unten sehen werden, der Gedanke der einseitigen Verfügungen von Todes wegen in das deutsche Recht überhaupt eingedrungen ist, versteht unter testamentum eine einseitige Verfügung von Todes wegen, durch welche ein Erbe eingesetzt wird. Die Erbeseinsetzung ist ihm wesentlich: ohne heredis institutio kein Testament. Dass daneben in dem Testament noch andere Anordnungen des Testators enthalten sein können, ist für den Begriff des römischen Testamentes ohne Bedeutung. Dieser Begriff des Testamentes ist dem mittelalterlichen Recht in Deutschland fremd. Zwar finden sich vereinzelt auch schon Testamente mit Erbeseinsetzung im Mittelalter [1]), allgemein wurden aber die Testamente im römischen Sinne erst mit der Rezeption des römischen Rechtes [2]). Man versteht vielmehr unter „Testament" — und in diesem Sinne spricht auch die vorliegende Arbeit von Testamenten im Gebiet des Magdeburgischen Stadtrechtes — im deutschen Recht des Mittelalters jede einseitige Verfügung von Todes wegen. Sie enthalten einzelne, selbständige, miteinander in keiner recht-

---

[1]) Cod. dipl. Sil. V S. 176; Cod. dipl. Anh. III n. 783 S. 554 (anno 1345); Friese und Liesegang a. a. O. Bd. I B. A. n. 44 S. 417.

[2]) Vgl. die Testamente im Zerbster Stadtarchiv von Christoph Klug 1569, Peter Bruck 1570, Bartholomeus Hennig 1563 (sub. II 689), ferner die dortigen Testamente sub II 817.

lichen Beziehung stehende Dispositionen über Nachlassgegenstände. Der Begriff des Testaments, soweit ihn das deutsche Recht kennt, geht also über den des römischen Rechtes hinaus: jede einseitige Verfügung von Todes wegen, nicht nur diejenige einer Erbeseinsetzung, ist ein Testament im Sinne des mittelalterlichen deutschen Rechtes. Damit ist zugleich ein zweiter Unterschied zwischen den deutschen und den römischen Testamenten gegeben: Die Erbeinsetzung in den römischen Testamenten bedeutet die Einsetzung in das gesamte Vermögen. Es gilt im allgemeinen der Satz: nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest. Durch das Institut der heredis institutio war bedingt, dass sich die Testamente notwendig auf das gesamte Vermögen des Testators bezogen. Die Testamente des deutschen Rechtes und so auch im Gebiet des Magdeburger Stadtrechtes enthalten dagegen, wenigstens anfänglich, nur Verfügungen über einzelne Gegenstände. Jede einzelne Verfügung ist für sich zu betrachten, steht mit den anderen im Testament noch enthaltenen in keiner Beziehung. Auch die Bedachten stehen meistens ganz unabhängig voneinander da, sie sind, wenn man den Ausdruck überhaupt hier anwenden will, Singularsuccessoren. Zwar findet sich hin und wieder auch in den deutschen Testamenten die Bemerkung, dass den nächsten Verwandten des Testators, namentlich den Kindern, der nach Abzug der sonstigen Gaben verbleibende Rest vermacht wurde [1], aber auch hier haben wir es nicht mit einer Erbeinsetzung, einer heredis institutio des römischen Rechtes zu tun [2], auch sie stehen mit den übrigen Bedachten auf einer Stufe. Aber auch den römischen Legaten kann man diese deutsch-rechtlichen Testamente nicht zur Seite stellen, wie dies vielfach geschieht [3]. Denn der in einem Testament Bedachte hat dieselbe Stellung wie der gesetzliche Erbe. Beide sind nur Rechtsnachfolger in die einzelnen Bestandteile des Nachlasses. Ein Unterschied zwischen legatarius

[1] Vgl. z B. Testament von 1381 im zweitältesten Görlitzer Stadtbuch (Jecht, N.-L. M. Bd. 69 S. 151).

[2] Vgl. Pauli, Abhandlungen aus dem Lübischen Recht III. Teil S. 231.

[3] Vgl. z. B. Beseler, Die Lehre von den Erbverträgen Bd. I S. 248. Pauli a. a. O. S. 301; Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts Bd. V

und heres, wie ihn das römische Recht kennt, ist dem deutschen Rechte fremd [1]).

Auf diese Begriffsbestimmung der Testamente im Gebiet des Magdeburger Stadtrechtes als einseitige Verfügung von Todes wegen ist in einer Hinsicht noch etwas näher einzugehen. Dem deutschen Recht des Mittelalters sind nämlich zwei Arten von Verfügungen bekannt, durch die jemandem nach dem Tode einer Person aus deren Vermögen etwas zugewendet werden konnte: neben den Testamenten die Vergabungen von Todes wegen, aus denen sich die Erbverträge entwickelt haben. Der Unterschied zwischen beiden ist um so mehr hervorzuheben, als bekanntlich gerade das Magdeburger Stadtrecht, wie überhaupt das sächsische Recht, für die Entwicklung der Vergabungen von Todes wegen und ihrer Umgestaltung zu den Erbverträgen von ganz besonderer Bedeutung ist und in ihm die Vergabungen die grösste Verbreitung und die meiste Anwendung gefunden haben [2]). So einfach eine Unterscheidung zwischen beiden auf den ersten Blick hin scheint, so schwierig ist es im einzelnen Fall zu entscheiden, ob ein Testament oder eine Vergabung vorliegt. Man hat daher — wenn auch mit Unrecht — daraus gefolgert, dass ein prinzipieller Gegensatz zwischen beiden Rechtsinstituten nicht vorhanden sei, sondern dass die Testamente des deutschen Rechts ebenso wie die Erbverträge aus den deutschrechtlichen Vergabungen entstanden seien [3]). Vergleicht man die Vergabungen von Todes wegen mit den Testamenten, so ist eine fundamentale Verschiedenheit zwischen beiden sofort zu ersehen. In den Testamenten wird über ein Vermögensobjekt in der Weise disponiert, dass der Bedachte erst mit dem Tode des Testators aus der Verfügung ein Recht auf das ihm vermachte Vermögensobjekt

---

2. Aufl. § 300 S. 196; Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts Bd. II S. 653; Gierke, Grundzüge des deutschen Privatrechts (in v. Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft) S. 553; Siegel, Das deutsche Erbrecht (1853) S. 134.

[1]) Vgl. darüber näher bei Rehme, Das Lübecker Oberstadtbuch (1895) S. 161 ff.

[2]) Vgl. Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts Bd. II § 197.

[3]) S. unten § 5.

erwirbt. So heisst es in vielen Testamenten, dass die Gabe erst nach dem Tode des Testators gegeben werden soll; so findet sich vielfach folgende oder eine ähnliche Wendung:

„Ab goth an im icht tete, zo sal sy aus dem gute . . .
„geben . . .“ [1]).

In Magd. Frag. I. 12, 2 heisst es:

„bescheidet her was gutes adir erbe ymandes noch syme
„tode zcu gebin . . .“

Mit dem Tode des Erblassers wird also das Recht des Bedachten überhaupt erst existent, vorher hat der Bedachte noch keinen Anspruch, der Testator kann seine Verfügung noch einseitig widerrufen [2]). Im Gegensatz hierzu erlangt der Bedachte bei den Vergabungen von Todes wegen schon bei Lebzeiten des Vergabenden infolge der Auflassung und der dadurch erfolgten Übertragung der Gewere ein Recht an dem vergabten Gegenstande selbst, das er auf seine Erben überträgt, falls der Bedachte vor dem Vergabenden sterben sollte, wenn auch die Wirkung der Vergabung erst nach dem Tode des Vergabenden eintreten soll. Ein einseitiger Widerruf der Vergabung durch den Vergabenden ist daher auch ursprünglich ausgeschlossen. Dem Vergabenden blieb nur der lebenslängliche Besitz und Genuss der vergabten Sache [3]).

Unzweifelhaft ist dies bei den Vergabungen einzelner Liegenschaften der Fall. Kraft der Auflassung erhielt der Bedachte das Eigentum an der vergabten Liegenschaft, der Vergabenbe

„mag . . . di gobe nicht gewandiln noch entpfuren adir
„vntpfremdin deme, dem her die gobe . . . noch syme tode
„gegebin hat“ [4]).

---

[1]) Eintragung aus dem ältesten Habelschwerdter Stadtbuch von 1399 (Glatzer Geschichtsquellen Bd. I S. 293); Testament Wilke Jordene ca. 1483 aus dem Spandauer Stadtbuch (Cod. dipl. Brand. I. 11 S. 527) usw.

[2]) Vgl. unten § 14.

[3]) Vgl. die Schrift von Hübner, Die donationes post obitum und die Schenkungen mit Vorbehalt des Niessbrauchs im älteren deutschen Recht (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausg. von Otto Gierke Heft XXVI).

[4]) Magd.-Bresl. systm. Sch.-R. IV 1, 15; Magd. Fr. I 6, 7; Mühler a. a. O. Weichb. Art. 23; Magd.-Görl. R. 1304 Art. 23, 76, 83.

Auch hat der Begabte nach dem Tode des Vergabenden für etwaige Nachlassschulden nicht aufzukommen:

„Ist abir . . . benumet eygen gegeben czu tun und czu „lozin noch des mannis tode, do von endorfin ze nicht des „mannis schult geldin“ [1]).

Stirbt der Begabte vor dem Vergabenden, so erbt — wie dies Magd. Frag. I. 12, 4 unzweifelhaft ausdrückt [2]) — sein Recht „uf sinen nehesten“ [3]). Wie ist es aber bei Vergabungen von Fahrnis oder von Geldsummen? [4]) Über die rechtliche Beurteilung dieser Vergabungen herrscht auch heute noch Streit [5]). Zunächst ist nach den Quellen nicht zu bezweifeln, dass der Bedachte bei den Vergabungen von Fahrhabe den Nachlassgläubigern nachsteht [6]) und dass er andererseits den Erben vorgeht [7]). Im übrigen kommt aber sein Recht schon sofort bei

---

[1]) Magd.-Bresl. systm. Sch.-R. IV 1, 17; vgl. Magd. Fr. II. 2, 7 Wasserschleben a. a. O. 1860 II cap. 90 S. 89; derselbe 1892 I 165.

[2]) Vgl. aber Albrecht in den kritischen Jahrbüchern für deutsche Rechtswissenschaft Bd. XI S. 327.

[3]) Vgl. auch Wasserschleben a. a. O. 1892 I. 178.

[4]) Bekanntlich waren ursprünglich Vergabungen von Todes wegen an Fahrhabe nicht möglich; sondern Fahrhabe und Geld konnte nur „blotliken von der hant“ vergeben werden. Von den Rechtsmitteilungen erwähnt erst das Magd.-Görl. Recht von 1304 § 123 die Vergabung von Fahrnis. Sie müssen jedoch bereits im 13. Jahrhundert in den Städten üblich gewesen sein, wie aus den Hallischen Schöffenbüchern hervorgeht, vgl. z. B. daselbst Bd. I Buch I n. 13, 59, 144, 200, 201, 207 usw.

[5]) Beseler a. a. O. Bd. I (1835) § 10 nimmt nur ein obligatorisches Verhältnis zwischen dem Bedachten und dem Vergabenden an. Albrecht, Gewere S. 204, dagegen gibt dem Bedachten die Rechte eines Erben. v. Martitz a. a. O. S. 247 ff. spricht dem Bedachten ein ius praesens über die Sachgesamtheit zu, nicht dagegen über die einzelnen dazu gehörigen Stücke, und bezeichnet sein Recht als ein dingliches. Auch Heusler a. a. O. Bd. II S. 639 — vgl. auch Siegel, Das deutsche Erbrecht (1853) S. 110 — gibt dem Bedachten zu Lebzeiten des Vergabenden ein transmissibeles Recht, wenn er auch nicht verkennt, dass ein gewisser Umschwung nach der erbrechtlichen Seite eingetreten ist. Stobbe, — Handbuch des deutschen Privatrechts 2. Aufl. (1885) Bd. V § 299 sub IIIb — schliesslich sieht in diesen Vergabungen eine erbrechtliche Zuwendung nach Art des römischen Legats.

[6]) Magd.-Görl. R. 1304 Art. 123; Magd.-Bresl. systm. Sch.-R. IV 1, 17; 20; 30; 31; 35; Magd. Fr. I. 11, 4, II 2, 7; Friese und Liesegang Bd. I 3 B. n 88 (S. 527). Es spricht dies gegen die Ansicht von Beseler.

[7]) Magd.-Bresl. systm. Sch.-R. IV 1, 17; Magd. Fr. I. 11, 4; Wassersch-

der Vornahme der Vergabung zur Existenz, er vererbt es bei seinem Tode vor dem Vergabenden auf seine Erben [1]). Der Vergabende dagegen kann die Gabe nicht widerrufen [2]), ja man muss sogar annehmen, dass der Vergabende ebenso wie bei den Vergabungen von Liegenschaften die vergabte Fahrhabe nicht mehr veräussern kann, dass also der Begabte ein dingliches Recht daran erlangt hat. Man kann dies daraus folgern, dass sich der Vergabende vielfach die Herrschaft vorbehält [3]). Eine Ausnahme macht in dieser Beziehung die Vergabung von Geld. Jedoch erhält bei Geldvergabungen der Bedachte trotzdem sofort ein dingliches Recht, allerdings nicht an den einzelnen Geldstücken. Bei der Vergabung wurde nur die Höhe des vermachten Betrages angegeben, und für diese Geldsumme wurden stets Vermögensstücke „zcu phande" gesetzt, wie es in den Quellen heisst [4]). Meistens haftete dann das gesamte bewegliche oder unbewegliche, jetzige oder zukünftige Vermögen für die vergabte Geldsumme; es kam aber auch nicht selten vor, dass nur einzelne Liegenschaften oder eine Gesamtheit von Fahrnisgegenständen dem Bedachten als Sicherheit bestimmt wurde [5]). Im ersteren Falle konnte der Vergabende mit seinem

---

leben a. a. O. 1860 II cap. 171 (S. 100). Dieser Umstand lässt sich mit Albrechts Ansicht nicht vereinigen.

[1]) Magd. Fr. I. 12, 4; Wasserschleben a. a. O. 1860 IV cap. 99b (S. 245), cap. 1 53) S. 288); Friese und Liesegang Bd. I 3 B. n. 11 S. 447; vgl. auch v. Martitz a. a. O. S. 248; Heusler a. a. O. S. 639; Stobbe a. a. O. Bd. V S. 188. Eine Ausnahme besteht hier nur, wenn die Vergabung ausdrücklich auf den Nachlass gestellt ist, vgl. z. B. Hallische Schöffenbücher Bd. II Buch V n. 35, 156, 226 usw.; ferner Wasserschleben 1860 IV cap. 99b (S. 245); vgl. auch Behrend, Stendal n. 20 § 2; Wasserschleben a. a. O. 1892 I cap. 98 (S. 35); Friese und Liesegang Bd. I 3 B. n. 11 (S. 447).

[2]) Magd.-Bresl. systm. Sch.-R. IV 1, 21; Magd. Fr. I. 11, 3; I. 12, 3; 4; vgl. v. Martitz a. a. O. S. 249.

[3]) Vgl. z. B. Hallische Schöffenbücher Bd. I Buch II n. 143, III n. 821, IV 19, 147, 166, 290 usw.; vgl. auch unten S. 28; a. A. Heusler a. a. O. Bd. II S. 634. [4]) Wasserschleben 1860 II cap. 144 (S. 281).

[5]) Vgl. z. B. für einzelne Liegenschaften Hallische Schöffenbücher Bd. II IV n. 13, 311, V n. 206 usw.; Wasserschleben 1860 IV cap. 144 (S. 281), cap. 151 (S. 286); für Fahrniskomplexe Hallische Schöffenbücher Bd. I Buch II n. 89, IV n. 37, 204, 341, 347, 373 usw.

Vermögen tun und lassen, was er wollte[1]. War jedoch die Geldsumme „vorschrebin uff eyn genant gut“, so „torste her ane wedirstatunge nicht vorwandiln“[2]. Jedoch gilt auch hier der Grundsatz: „Die schulden die do eldir synt die vordruken die nuwen“[3].

Wir sehen also, dass auch bei Vergabungen von Fahrnisstücken oder Geldsummen der Bedachte sofort ein dingliches Recht erhält, das er bei seinem Tode auf seine Erben vererbt, dass aber als älteres Recht die Rechte der Gläubiger durch die Vergabungen nicht beeinträchtigt werden konnten. Es erklärt sich dies daraus, dass seit jeher die Fahrhabe den Nachlassgläubigern herausgegeben werden musste[4].

Dasselbe gilt nun auch bei den Vergabungen eines ganzen Vermögens. Es mag dahingestellt sein, ob man im späteren Mittelalter überhaupt noch in diesem Falle von einer Vergabung von Todes wegen[5] sprechen kann oder ob nicht bereits das erbrechtliche Element das sachenrechtliche verdrängt hat und man in diesen Fällen bereits Erbverträge zu sehen hat[6]. Soviel ist jedenfalls sicher, dass der Kontrahent beim Abschluss des Rechtsgeschäftes sofort ein Recht erhält, das er bei seinem Tod auf seine Erben transmittiert[7].

Dieser prinzipielle Gegensatz zwischen den Testamenten und den Vergabungen wird jedoch durch die spätere Entwicklung der letzteren, wenn auch nicht rechtlich, so doch tatsächlich gemindert, ja fast gänzlich verwischt, und zwar durch die Vergabungen mit „vnderscheid“. Es sei aber nochmals hervorgehoben, dass es sich bei den Vergabungen mit „vnderscheid“ nicht um eine Veränderung des inneren Wesens der Vergabungen handelt, sondern dass nur nach dem rechtlichen Erfolge die Vergabungen den Testamenten angenähert wurden. Das gilt namentlich auch davon, dass der Bedachte stets so-

---

[1]) Wasserschleben a. a. O. 1860 IV cap. 144 (S. 281).
[2]) ibid. [3]) ibid. cap. 151 (S. 286).
[4]) Ssp. Ldr. I 6 § 2; Magd.-Görl. R. 1304 Art. 108 usw.
[5]) So Heusler a. a. O. Bd. II S. 639 ff.
[6]) So Stobbe a. a. O. Bd. V S. 189 ff.
[7]) Magd. Fr. I. 12, 4; vgl. Magd.-Bresl. systm. Sch.-R. IV 1, 20; Neumann a. a. O. n. 13 S. 24.

gleich ein bestimmtes Recht erhält. Bei den Vergabungen mit „vnderscheid" ist jedoch dieses Recht ein bedingtes je nach Inhalt und Umfang des „vnderscheid". Um die Transmittierung des Rechtes beim Tode des Bedachten vor dem Vergabenden auf die Erben des Bedachten zu verhindern, wurden die Vergabungen auf den Tod des Bedachten gestellt, „of he sinen dod levete", wie die Quellen sich ausdrücken. Derartige Vergabungen finden sich in den mittelalterlichen Stadtbüchern in grosser Anzahl [1]). Der Bedachte erlangte dadurch nur ein bedingtes Recht, er muss den Vergabenden überleben. Stirbt er vor dem Vergabenden, so ist die Bedingung, an die die Vergabung geknüpft war, nicht eingetreten; die Erben des Bedachten können aus der Vergabung für sich keine Rechte herleiten [2]). Wurde ursprünglich bei den Vergabungen infolge der Auflassung sofort dem Vergabenden die freie Verfügungsgewalt über den vergabten Gegenstand entzogen, so dass er nur noch den Niessbrauch behielt, so boten die Vergabungen mit vnderscheid ein Mittel, um diesen Effekt illusorisch zu machen. Zu den Vergabungen wurde ein Herrschaftsvorbehalt hinzugefügt, ja es scheint, als ob in späterer Zeit derartige Vergabungen mit Herrschaftsvorbehalt die regelmässige Form gewesen sind. Durch die Hinzufügung „seluen wil hie is gewaldich sin die wile dat he leuet" [3]) bleibt dem Vergabenden die Verfügungsgewalt über die vergabte Sache bis zu seinem

---

[1]) Hallische Schöffenbücher, vgl. z. B. Bd. I Buch I n. 202, II n. 520, 521, III 401, 392, 1211, IV 383, 253; Bd. II Buch IV n. 872, 1601, 1780 usw.; Friese und Liesegang Bd. I 3 B. n. 134 (S. 600), n. 151 (S. 627); Behrend, Stendal n. XV § 1 (S. 71).

[2]) Friese und Liesegang Bd. I 3 B. n. 11 (S. 447): „Hatte der man siner „ersten vrouwen sines gutes czu habene nach syme tode vor gerichte eczwaz „gegeben, dez gutes en had sy uff ire kind nicht geerbet; wen die gabe en „waz uff sie noch nicht komen; Hette her abir ir eczwaz gutis gegebin vor „gerichte bloslichin ane vnderscheid, daz had sie geerbet uff ire kint . . ", vgl. ibid. II n. 3 S. 116; Glatzer Stadtbuch (Geschichtsquellen der Grafschaft Glatz Bd. IV S. 42) anno 1360: Stirbt die Frau vorher „. . so sol her von der vrouwen frunt vngehyndyrt bliben".

[3]) Vgl. die vielfachen derartigen Hinzufügungen in den Hallischen Schöffenbüchern z. B. Bd. I Buch I n. 12, II 1, 5, 147, 230, III 653, 957, 1444, 1517, IV 19, 166, 290 usw.

Tode, er kann mit ihr frei schalten und walten, ja er kann die Vergabung sogar einseitig widerrufen[1]). Trotzdem aber hat der Begabte sofort ein dingliches Recht an der vergabten Sache erhalten. Es folgt dies daraus, dass der Begabte sein Recht auf seine Erben transmittiert, wenn er vor dem Vergabenden sterben sollte[2]). Also auch hier handelt es sich um ein bedingtes Recht, jedoch nicht wie bei dem Vorbehalt „of he sinen dod levete“, um ein suspensiv, sondern um ein resolutiv bedingtes Recht. Macht der Vergabende von dem Vorbehalt keinen Gebrauch, so ist die Wirkung der Vergabung dieselbe wie bei den Vergabungen ohne vnderscheid. Durch diese Vorbehalte[3]) war der tatsächliche Erfolg, den man durch die Vergabung erreichen wollte, fast der gleiche, den die Errichtung eines Testaments hervorrief. In beiden Fällen beabsichtigte der Schenker einem anderen einen Vermögensvorteil nach seinem Tode zuzuwenden, ohne jedoch zu seinen Lebzeiten irgendeinen wirtschaftlichen Nachteil zu erleiden. In beiden Fällen war die Möglichkeit gegeben, die Zuwendung einseitig zu widerrufen. Dazu kommt ferner noch, dass, wie die Vergabungen im Prinzip unwiderruflich waren, aber durch besonderen Vorbehalt zu widerruflichen Geschäften gestempelt werden konnten, andererseits die prinzipiell widerruflichen Testamente durch besondere hinzugefügte Klauseln zu unwiderruflichen Verfügungen von Todes wegen gemacht werden konnten[4]). Vergegenwärtigt man sich, dass in den Testamenten im Gebiet des Magdeburger Stadtrechtes ursprünglich fast ausschliesslich, in späterer Zeit aber auch noch in bedeutendem Umfang nur Stiftungen zugunsten von Kirchen oder sonstigen frommen Zwecken gemacht wurden, dass also die Geistlichkeit ein grosses Interesse an der Aufrechterhaltung der Testamente gehabt hat, so wird man zu dem

[1]) Magd.-Bresl. systm. Sch.-R. IV 1, 13; 15; Wasserschleben a. a. O. 1860 II cap. 246 (S. 118); vgl. auch Hallische Schöffenbücher Bd. I Buch I n. 1028, cf. 1027.

[2]) Magd. Fr. I. 12, 4; Wasserschleben a. a. O. 1892 I 185.

[3]) Übrigens sind dies nicht die einzigen. In den Hallischen Schöffenbüchern, die überhaupt für die Vergabungen von Todes wegen ein überaus reiches Material bieten, finden sich Vorbehalte der verschiedensten Art.

[4]) Vgl. unten Teil II § 14.

Schluss kommen, dass in der Mehrzahl die Testamente tatsächlich unwiderrufen geblieben sind.

Der tatsächliche Erfolg beider Rechtsinstitute war daher der gleiche, nur die juristische Konstruktion war eine verschiedene. Am deutlichsten spricht sich dieser Gegensatz zwischen beiden Instituten in dem Vollzugsakt aus. Die Vergabungen von Todes wegen wurden in gehegtem Ding vollzogen: vor Richter und Schöffen erklärte der Vergabende in Gegenwart des Bedachten, dass er sich der Sache entäusserte. Das Mittel dazu war die feierliche Auflassung[1]. Auch wenn man diese Vergabungen schon als Erbverträge auffassen will, so erfordern sie dennoch eine Willenserklärung beider Teile: notwendiges Erfordernis war ein gerichtlich oder obrigkeitlich bestätigter Vertrag. Jedenfalls war in beiden Fällen die gleichzeitige Anwesenheit beider Parteien beim Abschluss des Rechtsgeschäftes erforderlich[2]. Im Gegensatz hierzu beruht gerade das wesentliche Merkmal der Testamente auf ihrer Errichtung durch einseitige Willenserklärung des Testators. Und selbst da, wo zur Errichtung eines Testaments die Gegenwart des Bedachten notwendig ist[3], handelt es sich nicht um einen eigentlichen Erbvertrag, sondern der Zweck der Gegenwart des Bedachten ist die Bindung des Testators. Das Testament soll durch seine Gegenwart bei der Errichtung zu einem unwiderruflichen gemacht werden[4].

So tiefgreifend diese Unterschiede zwischen den Vergabungen von Todes wegen oder dem Erbvertrag einerseits und den Testamenten andererseits auch sind, von den Urkunden und Eintragungen in die Schöffenbücher lässt es sich trotzdem oft mit Bestimmtheit nicht sagen, ob sich ihr Inhalt auf eine einseitige Verfügung von Todes wegen oder auf eine zweiseitige

---

[1]) Über die dabei beobachtete Form vgl. Rchb. n. Dist. I. 31, 1.

[2]) Vgl. Weichb. Art. XXII §§ 1 u. 2: „Horet und vornemet wo man „eigen gift unde geven sal bynnen wichbelde als it recht si unde helpende si. „Die dat egen to geven wil die sal komen to echtem dinge. dat selve du „jene die dat untvan sal . .“

[3]) Vgl. Stobbe a. a. O. Bd. V § 300 n. 4. Übrigens ist mir im Gebiet des Magdeburger Stadtrechtes eine derartige Vorschrift nicht bekannt.

[4]) Stobbe a. a. O.

Vergabung bezieht. Einmal werden für beide Institute oft dieselben Namen und Ausdrücke gebraucht[1]). Dann aber sind namentlich die Stadtbucheintragungen so kurz abgefasst, dass aus ihnen nicht erhellt, welcher Vorgang ihnen zugrunde liegt.

Zu einem Fingerzeig für die Unterscheidung möge das Gesagte dienen. Man hat also überall da, wo bei Lebzeiten des Erblassers der Bedachte ein sei es auch nur bedingtes Recht erhalten hat, eine Vergabung von Todes wegen anzunehmen. Ebenso wie man es überall da, wo man mit Bestimmtheit sagen kann, dass der Bedachte bei Vollzug des Rechtsaktes nicht zugegen gewesen ist, mit einem Testament zu tun hat. Leider ist jedoch beides aus den oben angegebenen Gründen nicht immer mit Sicherheit festzustellen. Dagegen kann man aber aus einer Anwesenheit des Bedachten nicht immer mit Bestimmtheit auf eine Vergabung schliessen, da es wohl möglich war, dass der Bedachte zu der Testamentserrichtung hinzugezogen wurde.

Es ist an dieser Stelle noch auf eine besondere Art von einseitigen Verfügungen von Todes wegen hinzuweisen, die, wie unten gezeigt werden soll[2]), die ersten Testamente im Gebiet des Magdeburger Stadtrechtes — wie wohl überhaupt in Deutschland — gewesen sind und aus denen sich alle anderen Laientestamente entwickelt haben. Es sind dies die sog. „seelgaben" oder „seelgerethe" [3]). Man versteht darunter Verfügungen „zum Heil der Seele", „pro remedio animae" [4]) an Kirchen oder zu sonstigen frommen Zwecken. Prinzipiell sind diese Seelgerethe von anderen Testamenten nicht verschieden, es sind ebensogut einseitige Verfügungen von Todes wegen, die nur durch ihren Zweck und durch die Person des Empfängers besonders gekennzeichnet werden[5]). Diese Gaben geniessen gewisse Vor-

---

[1]) S. unten § 4 S. 33 ff. [2]) S. unten § 6.

[3]) S. unten § 4 S. 33, 35. [4]) Vgl. Heydemann a. a. O. S. 278.

[5]) Von Brunner (Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germ. Abt. Bd. XIX (1898) S. 107 ff.; Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte 2. Aufl. S. 211) und von Gierke (Grundzüge des deutschen Privatrechts a. a. O. S. 533) werden die Seelgerethe in Zusammenhang gebracht mit dem Totenteil des altgermanischen Rechtes, der dem Toten selbst anheimfiel und für ihn verwendet wurde. Ein näheres Eingehen auf diese Ansicht fällt aus dem Rahmen dieser Arbeit. Es mag hier nur hervorgehoben werden, dass man

rechte und sind an manchen Orten des Magdeburger Stadtrechtes besonders privilegiert [1]).

§ 4.

II. Terminologie.

Dem Mittelalter war eine einheitliche Terminologie für einseitige Verfügungen von Todes wegen fremd. Es erklärt sich dies daraus, dass ursprünglich dem deutschen Recht dieses Rechtsinstitut unbekannt war. Einerseits werden zur Bezeichnung einseitiger Verfügungen von Todes wegen die mannigfachsten Ausdrücke gebraucht, andererseits verband man mit ein und demselben Ausdruck vielfach ganz verschiedene Begriffe. Letzteres gilt namentlich für den Ausdruck, den wir jetzt für einseitige Verfügungen von Todes wegen allein noch kennen, für Testament. Das Wort testamentum hat in der Sprache der mittelalterlichen Quellen eine mehrfache Bedeutung. Einmal wird darunter ganz allgemein eine Urkunde und zwar eine Geschäftsurkunde verstanden [2]). Meistens ergibt jedoch schon der Zusammenhang, in dem es gebraucht wird, wann testamentum diese Bedeutung hat. Eine Verwechslung mit testamentum im Sinne einer letztwilligen Verfügung wird hier selten eintreten. Ferner begegnet uns in den Quellen sehr häufig testamentum im Sinne von Stiftung zum Heile der Seele. So wird testamentum in diesem Sinne z. B. in folgender Stelle gebraucht:

> „Milstorp dedit XV marcas pro testamento suo post „mortem suam . . .“ [3]).

Es wird dabei ganz davon abgesehen, in welcher Weise die Stiftung sich vollzieht, ob es eine reine Schenkung inter vivos

unter „seelgerethe“ ursprünglich nicht nur letztwillige, sondern jede Verfügung zum Heile der Seele verstand, vgl. darüber unten S. 33 ff.

[1]) Vgl. weiter unten Teil II.

[2]) Vgl. R. Schroeder, Deutsche Rechtsgeschichte 3. Aufl. (1898) S. 256; v. Schulte, Deutsche Rechtsgeschichte 6. Aufl. S. 86; Brunner, Zur Rechtsgeschichte der römischen und germanischen Urkunde (1880) S. 151.

[3]) Zerbster Schöffenbuch (a. a. O. Bd. VII S. 391) n. 2 anno 1324; vgl. ferner Schöffenbuch der Neustadt Brandenburg (S. 34) n. 68 anno 1308; Treuenbrietzener Schöffenbuch (Cod. dipl. Brand. I. 9 S. 360) anno 1363; Stadtbuch von Bernburg (S. 38) n. 352 anno 1419; Hallische Schöffenbücher Bd. II S. 326 n. 643 anno 1432.

oder eine Verfügung von Todes wegen ist; vielmehr wird lediglich der Zweck der Gabe oder die Gabe selber durch testamentum gekennzeichnet. Diese Bedeutung von testamentum erklärt sich leicht, wenn man auf den deutschen Ausdruck zurückgeht. In den deutsch geschriebenen Quellen wird für testamentum in diesem Sinne das Wort „seelgerethe" gebraucht [1]. Es ist bereits oben darauf hingewiesen, dass man unter „seelgerethe" vorzugsweise letztwillige Verfügungen zum Heile der Seele verstand. Ursprünglich bedeutet das Wort jegliche Stiftung zum Heil der Seele zugunsten von Kirchen oder sonstigen frommen Zwecken, womit in der Regel die Auflage einer jährlich am Todestage des Stifters oder seiner Verwandten zu lesenden Seelenmesse verbunden wurde, wodurch die Seele beraten wird [2]. Derartige fromme Verfügungen wurden vielfach durch letztwillige Verfügungen getroffen, und so nannte man auch diese Verfügungen Seelgerethe. Da sie eine letztwillige Disposition enthielten, setzte man in den lateinischen Urkunden für das deutsche Wort das Wort testamentum. Nun hielt man die verschiedenen Bedeutungen von seelgerethe nicht auseinander, und so kam es, dass testamentum auch auf andere als letztwillige Verfügungen zum Heile der Seele angewendet wurde.

Wie soeben hervorgehoben, bezeichnete testamentum schliesslich eine Verfügung von Todes wegen. Aber sofort erhebt sich von neuem eine Schwierigkeit; denn das deutsche Recht im Mittelalter kennt zwei Arten von Verfügungen von Todes wegen, und es werden sowohl die Vergabungen als auch die einseitigen Verfügungen von Todes wegen mit testamentum bezeichnet [3]. Auch dies trägt vielfach dazu bei, dass es sich manchmal gar nicht bestimmen lässt, von welchen von beiden Rechtsinstituten die Quellenstelle eigentlich redet [4]. Auch Worte wie testari,

---

[1] Hallische Schöffenbücher Bd. I S. 272 n. 546 anno ca. 1363. Über eine andere Bedeutung von Seelgerete s. unten S. 35 und oben § 3 a. E.

[2] Heusler a. a. O. S. 642.

[3] testamentum im Sinne von Vergabung von Todes wegen wird z. B. gebraucht in Wasserschleben a. a. O. 1860 II cap. 178 (S. 101); Urkundenbuch der Stadt Liegnitz, herausg. von Schirrmacher (1860) (S. 418) n. 701 anno 1446. [4] Vgl. Albrecht, Gewere S. 212.

legare oder disponere deuten nicht immer auf die Errichtung einer letztwilligen Verfügung hin, während andererseits donare und dare nicht nur von Schenkungen unter Lebenden gebraucht werden, sondern häufig auch in Testamenten zur Anwendung kommen [1]).

Wann zuerst das Wort testamentum für einseitige Verfügungen von Todes wegen im Magdeburger Rechtskreis angewendet worden ist, lässt sich nicht sicher sagen. Jedenfalls begegnet es uns in den lateinischen Quellen bereits im 13. Jahrhundert in dieser Bedeutung. Ganz allgemein wird dann testamentum in diesem Sinne im 15. Jahrhundert gebraucht, und zwar nicht nur in lateinischen, sondern vielfach auch in deutschen Urkunden. Selbst die Magdeburger Schöffen wenden es in dieser Bedeutung an [2]).

Neben diesem aus dem römischen Recht stammenden Ausdruck testamentum kennen die deutschen Quellen des Magdeburger Rechtes eine ganze Anzahl deutscher Wörter für einseitige Verfügungen von Todes wegen. Am häufigsten findet sich der Ausdruck „bescheidung“, „bescheiden“ [3]). Ja es scheint, als ob dieser Ausdruck als technischer für testieren allein gebraucht worden ist; es ist mir jedenfalls keine Stelle bekannt, in der „bescheiden“ auch von einer Vergabung gesagt wird [4]). Ferner finden sich zur

---

[1]) So wird z. B. legare gleich schenken inter vivos gebraucht in Cod. dipl. Lus. sup. I n. 85 (S. 135), n. 90 (S. 142).

[2]) Vgl. z. B. Wasserschleben a. a. O. 1860. IV cap. 47 S. 180, V cap. 76 S. 421; derselbe a. a. O. 1892 I cap. 361—364 S. 103 ff.; Grössler, Eislebener Schöffenurteile a. a. O. S. 197 n. 35 (anno 1435 ca.); Friese und Liesegang a. a. O. Bd. I 1 n. 42 (S. 97), 2 n. 27 (S. 173 ca. 1470), n. 28 (S. 174 post 1469), 3 B. n. 165 (S. 642); Neumann a. a. O. n. 52 S. 142 (1480).

[3]) Vgl. z. B. Friese und Liesegang Bd. I 2 n. 28 S. 174; Neumann a. a. O. n. 2 (S. 2 ff.); Wasserschleben a. a. O. 1860 II cap. 145 (S. 94), cap. 239 (S. 115), V cap. 42 (S. 397), cap. 76 (S. 421), 77 (422); ferner Treuenbrietzener Schöffenbuch (Cod. dipl. Brand. I. 9) S. 364; Posener Ratsakten a. a. O. S. 52 n. 57, S. 53 n. 64, S. 54 n. 69; Magd. Fr. I. 12, 2; Cod. dipl. Sax. reg. II 5 S. 433; Willkür von Halle von 1482 bei Dreyhaupt a. a. O. Bd. II S. 318; Cod. dipl. Brand. I. 11 S. 527; vgl. ferner besonders in den Freiberger Stadtbüchern Cod. dipl. Sax. reg. II 12 n. 65, n. 631, n. 505, II 14 n. 192 S. 322, n. 34 S. 297, n. 29 S. 297, n. 201 S. 323, n. 212 S. 324 usw.

[4]) Vgl. Heydemann a. a. O. S. 205, S. 277 n. 964.

Bezeichnung von Testamenten Ausdrücke wie „schikung“ [1]), „vormackung“ [2]), „gescheffť“ [3]), „gestifte“ [4]), „letzter wille“ [5]), „ordnunge“ [6]); auch „seelgerethe“ wird allgemein für Testament nicht nur für fromme Stiftungen verwendet [7]). Auch Ausdrücke wie „bedenken“ oder „geben an seinem letzten ende“ [8]) oder „sin ding berichten“ oder „setzen“ [9]), und andere mehr werden von einseitigen Verfügungen von Todes wegen gebraucht. Man darf jedoch nicht glauben, dass alle diese Ausdrücke nur für einseitige Verfügungen von Todes wegen angewendet werden. Wie man mit testamentum sowohl einseitige wie zweiseitige Verfügungen von Todes wegen bezeichnete, so verstand man unter den meisten der angegebenen Wörter ebenfalls nicht nur einseitige Verfügungen von Todes wegen. Viele von ihnen finden wir auch bei den Vergabungen wieder.

III. Ursprung der in Deutschland vorkommenden Testamente und Eindringen der Testamente in das Gebiet des Magdeburger Stadtrechtes.

§ 5.

1. Ursprung der Testamente.

Es ist bekannt, dass dem deutschen Recht ursprünglich letztwillige Verfügungen fremd sind. Schon Tacitus erwähnt

[1]) Glatzer Stadtbuch (Geschichtsquellen der Grafschaft Glatz Bd. IV S. 21, S. 86; Friese und Liesegang Bd. I 3 B. n. 133 (S. 599).

[2]) Wasserschleben a. a. O. 1892 S. 35; Friese und Liesegang) Bd. I 3 B. n. 165 S. 642.

[3]) Testament von Capadlos (bei Klose): „iedoch behält er Im gantz vnd volle macht . . . dies gescheftt oder legat zu wideruffen . .“; Testament des Hallenser Schönberg bei Dreyhaupt a. a. O. Bd. I S. 942; s. auch Cod. dipl. Sax. reg. II 12 n. 699.

[4]) Cod. dipl. Sax. reg. II 12 n. 433 S. 295.

[5]) Stobbe, Beiträge zur Geschichte des deutschen Rechts 1865 S. 135; Testament Schönbergs a. a. O.; Wasserschleben a. a. O. 1860 II cap. 239 S. 115 usw.

[6]) Cod. dipl. Sax. reg. II 12 n. 669 S. 454.

[7]) Gloss. z. Ssp. I 23; Wasserschleben a. a. O. 1860 IV cap. 12 S. 146, cap. 49 S. 186, V cap. 42 S. 397; Posener Ratsakten n. 57 S. 52.

[8]) Berliner Stadtbuch (Fidicin a. a. O.) S. 46; Cod. dipl. Sax. reg. II 12 n. 574, II 14 n. 146 S. 395.

[9]) Ältestes Glatzer Stadtbuch (Geschichtsquellen a. a. O. Bd. IV) S. 30; Görlitzer Stadtbuch (Jecht a. a. O. Bd. 69 S. 151) anno 1381.

diese Eigentümlichkeit des germanischen Rechtes[1]). Wenn man in späterer Zeit Testamente in den einzelnen deutschen Gebieten vorfindet, so entsteht die Frage, wie ist das deutsche Recht dazu gekommen, einseitige Verfügungen von Todes wegen, die dem ursprünglichen Verwandtenerbrecht zuwiderlaufen, anzuerkennen? Eine einheitliche Beantwortung dieser Frage ist bis heute noch nicht erzielt worden. Man kann drei Ansichten unterscheiden. Die eine Ansicht geht dahin, dass sich die einseitigen Verfügungen von Todes wegen aus den deutschrechtlichen Vergabungen von Todes wegen entwickelt hätten. Testamente widersprächen nicht direkt dem alten deutschen Erbrecht, sondern die alten Germanen hätten nur keine Kenntnis von einem derartigen Rechtsinstitut gehabt. Eine zweite Ansicht sieht in den Testamenten einen prinzipiellen Gegensatz zu den alten heimischen Anschauungen und führt ihr Vorhandensein daher auf das Eindringen von römisch-rechtlichen und kanonischen Anschauungen zurück. Die dritte Ansicht endlich vereinigt die beiden anderen; nach ihr haben deutsch-rechtliche Gedanken und römisch-kanonische für die Entwicklung der Testamente im deutschen Recht zusammengewirkt. Infolge von oberflächlicher Kenntnis des römischen und des kanonischen Rechtes hätten sich die letztwilligen Verfügungen aus den Vergabungen von Todes wegen entwickelt.

Auf die erste dieser Ansichten, die die Testamente aus den deutsch-rechtlichen Vergabungen hervorgehen lässt, ist an dieser Stelle näher einzugehen. Es soll im folgenden gezeigt werden, dass sie nicht den tatsächlichen Verhältnissen entspricht, dass die Begründung ihrer Vertreter die verschiedene rechtliche Gestaltung beider Rechtsinstitute nicht genügend beachtet hat. Mit der Unrichtigkeit dieser Theorie fällt natürlich auch die dritte Ansicht, die besonders von Stobbe[2]) vertreten wird. Auf die allein richtige Ansicht, die das Vorhandensein der Testamente auf den Einfluss des römischen und kanonischen Rechtes unter Begünstigung der Geistlichkeit zurückführt, soll dann bei der

[1]) Tacitus, germ. cap. 20: heredes tamen successoresque sui cuique liberi, et nullum testamentum; vgl. Schröder, Rechtsgeschichte S. 71; Stobbe a. a. O. Bd. V S. 2, 170 ff. [2]) Stobbe a. a. O. Bd. V S. 197.

Darstellung der Entwicklung der Testamente im Gebiet des Magdeburger Stadtrechtes näher eingegangen werden.

Was also zunächst die erste Ansicht betrifft, so ist dieselbe begründet und hauptsächlich verteidigt worden von Albrecht [1]). Ihm folgte Heusler [2]), allerdings mit teilweise anderer Begründung. Albrecht ist es zugleich, der zuerst — wenn man von Eichhorns Ansicht [3]) absieht, der einen Unterschied zwischen Vergabungen von Todes wegen und den Testamenten in den älteren Stadtrechten ohne Ausnahme leugnet — das Vorhandensein der Testamente im Mittelalter zu erklären sucht. Albrechts Theorie hängt zusammen mit seiner Auffassung der mittelalterlichen Vergabungen von Todes wegen als Erbverträge. Nach ihm hat das deutsche Recht bis ins 14. Jahrhundert wahre Erbverträge nicht gekannt, seit dieser Zeit aber hat es sich mehr und mehr denselben zugewendet [4]). Bewirkt wird dieser Umschwung durch die Anerkennung der Zuwendung fahrender Habe auf den Fall des Todes des Gebers, worin Ablbrecht das erste Beispiel eines wahren Erbvertrages sieht [5]); der Bedachte erhält dabei „unwiderruflich die Rechte eines Erben (das Wort Erbe in dem weiteren Sinne für jeden, der einen Anspruch von Todes wegen hat, genommen)“ [6]). Hatte das deutsche Recht einmal anerkannt, dass man jemandem durch Vertrag die Rechte eines Erben verschaffen konnte, so bedurfte es nur eines Schrittes, um zu den Testamenten zu gelangen. Indem man, namentlich bei Verfügungen zu frommen Zwecken, das Erfordernis der Gegenwart des Bedachten vor Gericht aus Bequemlichkeitsrücksichten fallen liess, fanden die einseitigen, ihrer Natur nach widerruflichen letzten Willenserklärungen ebenfalls Eingang in das deutsche Recht [7]). So hat man „die Einführung einer einseitigen letztwilligen Verordnung in das deutsche Recht lediglich als Glied einer Reihe von Veränderungen anzusehen, die das einheimische Recht aus

[1]) Albrecht, Gewere S. 208 ff.; Göttinger Gelehrte Anzeigen 1835 S. 533 ff.; Jahrbücher a. a. O. Bd. XI S. 321 ff.

[2]) a. a. O. Bd. II S. 645 ff.

[3]) Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte 5. Aufl. Bd. III § 455.

[4]) Albrecht, Jahrbücher a. a. O. S. 326.

[5]) a. a. O. S. 328. [6]) Albrecht, Gewere S. 204.

[7]) Jahrbücher S. 329, Gewere S. 214 ff.

sich selbst entwickelte" [1]). Die weitere Entwicklung der Testamente hat sich dann in der Weise vollzogen, dass sie auch auf wohlgewonnene Liegenschaften, nicht nur auf Fahrnis Anwendung fanden; bis man schliesslich dazu kam, ererbte Liegenschaften, bei denen die Form der Vergabung wegen der besonderen Rechte der Erben sich länger erhalten musste, in den Kreis der Testamente mit einzuziehen. Jedoch ist das Magdeburger Stadtrecht hinter dieser Entwicklung zurückgeblieben, indem es hinsichtlich der Liegenschaften überhaupt nach wie vor die Testamente verwarf und nur die alte Form der Vergabungen mit gerichtlicher Auflassung anerkannte [2]).

Dass die Testamente aus den Erbverträgen durch die Einführung des Satzes, dass die Gegenwart des Bedachten nicht mehr als erforderlich anzusehen sei, hervorgegangen seien, dafür hat m. E. Albrecht keine Beweise zu erbringen vermocht. Er sucht den grossen Abstand zwischen beiden Rechtsinstituten dadurch zu überbrücken, dass er beide unter dem Gesichtspunkt der Stellung des gesetzlichen Erben zur Disposition ansieht, nicht, wie man gewöhnlich zu tun pflegt, von der Stellung des Verfügenden [3]). Doch auch von diesem Gesichtspunkt aus wird nur die Möglichkeit für beide Rechtsinstitute geschaffen. Albrecht bleibt uns immerhin noch die Erklärung für den Übergang des zweiseitigen Erbvertrages in die einseitige Verfügung von Todes wegen schuldig. Auch nach Albrechts Ansicht erhielt der Bedachte durch den Erbvertrag sofort beim Abschluss des Erbvertrages ein, sei es auch nur bedingtes, Recht. Bei den einseitigen Verfügungen von Todes wegen wird das Recht des Bedachten aber erst mit dem Tode des Erblassers existent. Es bleibt

[1]) Gewere S. 210, Jahrbücher S. 329. Hier bezeichnet Albrecht die Erbverträge als Mittelglied zwischen den alten Vergabungen und den Testamenten. Übrigens hat Albrecht selbst dies nicht genau festgehalten. Denn einige Zeilen weiter spricht er davon, dass Erbverträge und Testamente nur als zwei Formen eines und desselben Geschäftes zu betrachten seien und dass man überall da, wo wir in den Quellen Erbverträge finden, auch die Zulässigkeit und Existenz von Testamenten annehmen könnte. Er stellt damit also Erbverträge und Testamente als gleichzeitig nebeneinander, während er sonst die Testamente aus den Erbverträgen sich entwickeln lässt.

[2]) Jahrbücher a. a. O. S. 330 ff. [3]) a. a. O. S. 329.

also zwischen beiden Rechtsinstituten die grosse unüberbrückbare Kluft, von der oben geredet ist[1]), bestehen.

Neben diesem „inneren" Grund, der sich als hinfällig herausgestellt hat, führt Albrecht zum Beweise seiner Theorie noch an, dass sich selbst in „Quellen, die durch die Zeit ihrer Entstehung und den Geist, der in ihnen waltet, jeden Gedanken an eine vertrautere Bekanntschaft mit dem römischen Rechte von sich abweisen", Zeugnisse finden, die das Vorhandensein von einseitigen Verfügungen von Todes wegen ganz klar beweisen[2]). Beide Stellen sind aus dem Gebiet des sächsischen Rechtes entnommen: die eine aus den Magdeburger Fragen, die andere aus dem Freiberger Stadtrecht[3]). Es muss zugegeben werden, dass in beiden Stellen von einseitigen Verfügungen von Todes wegen die Rede ist[4]). Ja, aus den Magdeburger Fragen kann man unbedenklich noch zwei weitere Stellen anführen, in denen ebenfalls von einseitigen Verfügungen von Todes wegen gesprochen wird[5]). Jedoch was diese Stellen nach Albrecht beweisen sollen, beweisen sie nicht. Sie könnten für Albrechts Theorie nur dann von Bedeutung sein, wenn wirklich, wie Albrecht annimmt, von einer Bekanntschaft mit dem römischen Recht zu der Zeit der Entstehung dieser Quellen in jenen Gegenden keine Rede sein kann. Ist es immerhin auch richtig, dass sich in jenen Zeiten das sächsische Recht und das Magdeburger Stadtrecht noch ziemlich rein von dem Einfluss des römischen Rechtes erhalten hat, dass damals das

---

[1]) Vgl. oben § 3. [2]) Gewere S. 209 ff., Jahrbücher S. 329 ff.

[3]) Das Freiberger Stadtrecht hat zwar vieles mit dem Magdeburger Stadtrecht Gemeinsame, hat jedoch, wie vielfach auch das Recht in den Städten der Lausitz, sich an das böhmische Dritteilsrecht angeschlossen. Es kommen aber auch Rechtsbelehrungen von Magdeburg und von Leipzig — vgl. Stobbe, Beiträge a. a. O. sub VII — vor. Vgl. über dieses Recht Ermisch, Das Freiberger Stadtrecht 1889, und die Vorrede in Cod. dipl. Sax. reg. II 14.

[4]) Beseler, Erbverträge I. S. 254 ff., sucht allerdings die Stelle Magd. Fr. I. 11, 3 anders zu deuten. Er kann dies jedoch nur mittels einer ziemlich willkürlichen Auslegung, indem er die Zuerkennung der 30 Mark an die Frau, die ihr ohne ihr Wissen und in ihrer Abwesenheit von ihrem Manne vermacht worden sind, als eine Strafe des dolus ansieht.

[5]) Magd. Fr. I. 12, 1; I. 12, 2.

Magdeburger Recht noch auf den altgermanischen Anschauungen sich aufbaute, so waren trotzdem bereits damals namentlich unter der Geistlichkeit auch in den sächsischen Gegenden die Prinzipien des römischen Rechtes bekannt [1]). Gegen Albrecht spricht auch, dass, wie unten gezeigt werden soll, selbst im Gebiet des Magdeburger Stadtrechtes einseitige Verfügungen von Todes wegen schon ziemlich frühe vorkamen, die zweifellos auf den Einfluss der Geistlichkeit zurückzuführen sind, wenn man auch von einer „vertrauteren“ Bekanntschaft mit dem römischen Recht noch nicht reden kann, und die sich aus dem deutschen Recht nicht entwickelt haben können. Abgesehen von dem Gebiet des Magdeburgischen Rechtes kommen in manchen Gegenden Deutschlands, und zwar nicht nur in Süddeutschland, bereits seit dem Anfang des 13. Jahrhunderts einseitige Verfügungen von Todes wegen fast allgemein vor [2]).

Auch in dem dritten Grund, den Albrecht für seine Ansicht ins Feld führt, dass nämlich „die Quellen sich oft Ausdrücke bedienen, die es zweifelhaft lassen, welches Geschäft gemeint sei, und daher wahrscheinlich beide umfassen“ [3]), kann man einen schlagenden Beweis für seine Theorie nicht sehen. Es ist schon oben [4]) gezeigt worden, welche Verwirrung in der Ausdrucksweise in dem Mittelalter geherrscht hat. Man wendete dieselben Ausdrücke für ganz verschiedene Begriffe an, ohne sich der Verschiedenheiten im einzelnen bewusst zu werden. Schon in der fränkischen Periode wendete man das Wort testamentum ebenso für Vergabungen von Todes wegen [5]) wie für einseitige Verfügungen von Todes wegen an. Und in dieser Zeit war es ganz ausgeschlossen, dass sich die letzteren aus

[1]) Vgl. Stobbe, Rechtsquellen Bd. I S. 609 ff., bes. S. 627 ff.; Moddermann, Die Rezeption des römischen Rechts (deutsch herausg. von Karl Schulz 1875) S. 44.

[2]) Vgl. Beseler a. a. O. Bd. I § 14 S. 243 ff., 247, bes. aber Pauli a. a. O. III S. 164 ff. Aus dem Gebiet des Magdeburger Stadtrechtes sei noch Olmütz erwähnt, dessen Bürger 1359 Testierfreiheit erhielten (Bischoff a. a. O. S. 112).

[3]) Albrecht in den Jahrbüchern a. a. O. S. 330; vgl. auch Gewere S. 217 ff. und dagegen Beseler a. a. O. S. 256 ff. [4]) S. oben § 4.

[5]) Vgl. z. B. E. Loening, Geschichte des Deutschen Kirchenrechts Bd. II S. 655 ff. N. 2.

den Vergabungen hätten entwickeln können, da an eine Vergabung von Fahrnis damals noch nicht zu denken war. Dass aber beide Rechtsinstitute mit demselben Namen belegt wurden, ist nicht verwunderlich. Da man ein analoges Rechtsinstitut zu den deutschen Vergabungen im römischen Recht nicht kannte, also auch keine Bezeichnung dafür hatte, wendete man in den lateinischen Urkunden den Namen für ein Institut an, das rechtlich genommen ganz anders zu beurteilen war, das aber tatsächlich von einem ähnlichen Erfolge begleitet war. Indem man mehr auf den faktischen Erfolg, als auf die rechtliche Gestaltung sah, nannte man die Vergabungen ebenfalls Testamente. Man kann daher m. E. in der gleichen Bezeichnung beider Rechtsinstitute keinen Beweis dafür sehen, dass sich das eine aus dem anderen entwickelt habe.

Gerade aus dem Umstand, dass wir einseitige Verfügungen von Todes wegen schon zu einer Zeit finden, in der von Vergabungen von Fahrnis keine Rede sein kann, ist der strikteste Gegenbeweis gegen Albrechts Ansicht zu entnehmen, da nach ihm die Vergabungen von Fahrhabe die Vorläufer der Testamente gewesen sind. —

Wenn auch Albrechts Ansicht, dass die Testamente aus den Vergabungen von Todes wegen hervorgegangen sind, nach dem Gesagten nicht begründet erscheint, so könnte man schon eher auf einen derartigen Gedanken kommen, wenn man die Vergabungen von Todes wegen rechtlich anders konstruiert, als es Albrecht getan hat. Es würde jedoch zu weit führen, alle früheren Ansichten über die rechtliche Konstruktion der Vergabungen von Todes wegen im einzelnen zu betrachten[1]. Auf eine Ansicht muss jedoch hingewiesen werden, weil bei ihrer Richtigkeit eine gewisse Annäherung der Testamente an die Vergabungen von Todes wegen nicht zu verkennen wäre. Es ist dies die Ansicht von Heusler, wie er sie in seinem Buch „die Gewere“ vertritt[2], allerdings hat Heusler selber seine Ansicht bereits wieder modifiziert[3]. Er erklärt die donationes

[1]) Vgl. darüber Hübner a. a. O. S. 3 ff.

[2]) Heusler, Die Gewere 1878.

[3]) Institutionen a. a. O. Bd. II S. 117 ff.

post obitum des fränkischen Rechtes für frei widerruflich, da „der Erblasser durch blosse Tradition an Dritte ohne Investitur das Recht seiner Erben nicht schmälern, also durch Vergabung auf den Todesfall ohne eigene Veräusserung des Besitzes seinem Erben das Gut nicht entziehen und dem Beschenkten keinen Rechtsanspruch verschaffen kann" [1]). Diese Ansicht Heuslers ist jedoch nicht richtig und von E. Loening [2]) und nach ihm besonders von Hübner [3]) völlig widerlegt worden. Nach ihnen unterscheidet man jetzt in der fränkischen Zeit donationes post obitum und Schenkungen mit Vorbehalt des Niessbrauches [4]). Letztere sind jedoch keine Vergabungen von Todes wegen, sondern Schenkungen unter Lebenden, sie treten sofort in volle Wirksamkeit [5]). Die donationes post obitum dagegen sind eigentliche Vergabungen von Todes wegen, es sind Schenkungen unter der sicher eintretenden Bedingung, unter der Befristung des Todes des Vergabenden; ihre Wirkungen sind bis zum Tode des Schenkers suspendiert [6]). Vollzogen werden sie durch die traditio cartae [7]), wodurch der Vergabende einerseits an seinen einmal erklärten Willen gebunden ist, und wodurch andererseits der Bedachte sofort mit dem Vollzugsakte noch bei Lebzeiten des Vergabenden ein unentziehbares Recht an dem vergabten Gegenstand erhält, das allerdings durch den Tod des Vergabenden suspensiv bedingt ist [8]).

Man sieht sofort, dass auch hier der grosse Unterschied zwischen den Vergabungen von Todes wegen und den Testamenten besteht, der es ausgeschlossen erscheinen lässt, dass sich die Testamente aus den Vergabungen von Todes wegen hätten entwickeln können.

Heusler [9]), der ebenfalls die deutschen Testamente aus den

---

1) Heusler, Gewere S. 48, 49.

2) E. Loening a. a. O. Bd. II S. 655 ff., 751—755.

3) In seiner bereits oben § 3 Note 3 erwähnten Schrift.

4) Hübner a. a. O. S. 3.

5) E. Loening a. a. O. Bd. II S. 656 ff.; Hübner a. a. O. S. 76 ff., 150.

6) Hübner S. 16 ff., 150.

7) Hübner a. a. O. S. 30 ff., 40 ff.; Brunner, Grundzüge 1. Aufl. S. 211; vgl. auch Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. II S. 277.

8) Hübner a. a. O. S. 46 ff. 9) a. a. O. Bd. II S. 645 ff.

Vergabungen von Todes wegen ableitet, leugnet für das Gebiet des Magdeburger Stadtrechtes überhaupt das Vorkommen der Testamente [1]). Zwar gibt er zu, dass für Seelgerethe, wenn auch vereinzelt, eine Abweichung von dem Erfordernis der gerichtlichen Fertigung in die Hand des Bedachten selbst im Magdeburger Recht zugelassen worden sei [2]), von sonstigen einseitigen Verfügungen von Todes wegen im Gebiet des Magdeburger Stadtrechtes will er aber keine deutliche Spur gefunden haben. Es erübrigt sich daher, auf seine teilweise von Albrecht abweichende Begründung seiner Ansicht einzugehen, da er sie jedenfalls für den Magdeburger Quellenkreis nicht angewendet wissen will.

Im Gegensatz zu dieser Ansicht gelangt Beseler, ebenso wie Pauli [3]) und Siegel [4]), zu dem Resultat, „dass die Testamente, welche im Mittelalter vorkommen, nicht deutschen Ursprungs sind, sondern dem fremden Rechte angehören, dessen Vorschriften über dieses Institut freilich nach dem Vorgange des geistlichen Rechts häufig genug verlassen wurden" [5]). Ähnlich wie Heusler machen jedoch auch die genannten Gelehrten zwischen dem Recht des sächsischen und Magdeburgischen Quellenkreises einerseits und den anderen Rechtsgebieten andererseits einen Unterschied. Während man anderwärts die Testamente längst vor der Zeit, wo das römische Recht in Deutschland die einheimischen Rechtsinstitute zu verdrängen begann, zugelassen habe, hätten die Magdeburger Schöffen vor dem 16. Jahrhundert die fremden Prinzipien über einseitige Verfügungen von Todes wegen nicht anerkannt [6]). Soviel ist allerdings richtig: während wir an anderen Orten [7]) in den einzelnen Stadtstatuten mehr oder weniger eingehendere Rechtssätze über Testamente finden, werden uns in den Rechtsaufzeichnungen des sächsischen, speziell des Magdeburgischen Stadtrechtes derartige Bestimmungen über Testamente nur sehr vereinzelt begegnen. Immerhin aber haben wir doch genügend Zeugnisse,

---

[1]) a. a. O. S. 645 N. 1. [2]) a. a. O.
[3]) Pauli a. a. O. III S. 156 ff., bes. 172.
[4]) Siegel, Erbrecht S. 136 ff. [5]) Beseler a. a. O. Bd. I § 14 S. 252.
[6]) Pauli a. a. O. S. 163 ff., 173; Beseler a. a. O. S. 251.
[7]) Vgl. Pauli a. a. O. III S. 164 ff.

dass bereits vor dem 16. Jahrhundert, ja schon ganz vereinzelt im 13., häufiger im 14. und dann fast ganz allgemein im 15. Jahrhundert einseitige Verfügungen von Todes wegen auch im Gebiet des Magdeburger Stadtrechtes und seiner Tochterrechte gebräuchlich waren.

Es soll nun im folgenden der Versuch gemacht werden, das Vorhandensein von einseitigen letztwilligen Dispositionen auch im Gebiet des Magdeburgischen Rechtes auf den Einfluss der Geistlichkeit unter Zuhilfenahme des römischen Rechtes zurückzuführen.

§ 6.

2. Eindringen der Testamente in das Gebiet des Magdeburger Stadtrechtes.

Bereits oben[1]) ist darauf hingewiesen worden, dass dem alten germanischen Rechte Verfügungen von Todes wegen fremd sind. Man kann sogar noch weiter gehen: Sie sind ihm nicht nur fremd, sondern sie widersprechen ihm sogar. Das altgermanische Erbrecht ist aufgebaut auf dem Familienverhältnis. Ursprünglich nur auf den engeren Kreis der Hausangehörigen beschränkt[2]), erweiterte sich das Erbrecht, und zwar im allgemeinen noch vor der Zeit der Volksrechte, zu einem Erbrecht der Sippe. Schon zu Lebzeiten des Erblassers hatte die Familie einen festen Anspruch auf dessen Vermögen. Der Anspruch oder die Anwartschaft äusserte sich in dem Beispruchsrecht der nächsten Erben bei Veräusserungen von Grundeigentum; eine Veräusserung ohne Erbenlaub war in der Regel[3]) nichtig. Für das sächsische Recht ist dies durch lex saxonum cap. 62[4]) unzweifelhaft erwiesen. Schon dieser Gesichtspunkt allein würde genügen, um

[1]) S. oben S. 35 ff.

[2]) So noch die lex Frisionum 19, 2; vgl. auch lex sal. 59; vgl. Schröder a. a. O. S. 71, 324 ff.; Brunner, Grundzüge der Deutschen Rechtsgeschichte 1. Aufl. S. 203.

[3]) Ausnahmen gelten nach lex sax. cap. 62 nur für Veräusserungen an die Kirche und an den König; vgl. Schröder a. a. O. S. 272 N. 51.

[4]) Vgl. darüber die Schrift von Fipper, Das Beispruchsrecht nach altsächsischem Recht 1879 (Gierke, Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, Heft III); Schröder a. a. O. S. 272 ff. und die dort N. 50 angeführten.

die Unmöglichkeit einer einseitigen Disposition von Todes wegen neben dem Familienerbrecht wenigstens für Grundeigentum zu erweisen; denn wenn den nächsten Erben schon bei Lebzeiten des Erblassers das Grundeigentum nicht entzogen werden konnte, um wie viel weniger musste dann für einseitige Verfügungen von Todes wegen Platz sein! Dazu kommt aber noch ein weiteres Prinzip des deutschen Erbrechtes, aus dem ebenfalls hervorgeht, dass dem altgermanischen Recht ursprünglich Verfügungen von Todes wegen zuwiderlaufen. Nach altgermanischer Auffassung fand keine Vererbung des Nachlasses statt. Während nach römischem Rechte die Person des Erblassers in der des Erben gewissermassen fortlebte, der Erbe der Nachfolger des Erblassers war, hat man sich im deutschen Recht das Verhältnis so vorzustellen, dass der Erblasser mit seinem Tode aus seinem bisher besessenen Vermögen austrat und zugleich der Erbe in dasselbe eintrat. Die Folge davon ist, dass alles, was zum Vermögen des Gestorbenen gehörte, notwendigerweise bei seinem Tode seinen Erben, d. h. nach germanischer Auffassung seinen von der Natur gesetzten Erben, anfallen musste, und zwar sofort mit dem Tode des Erblassers. Eines Antrittes der Erbschaft, wie im römischen Recht, bedurfte es nicht [1]. Dies will auch die Rechtsparömie „der Tote erbt den Lebendigen" zum Ausdruck bringen. Der Erbe erhält das ganze Vermögen des Erblassers, wie es zur Zeit seines Todes vorhanden ist, nicht mehr, nicht weniger, abgesehen von besonderen Vermögensmassen, in die eine besondere Erbfolge stattfand. Damit ist zugleich gesagt, dass der Erblasser durch irgendwelche Verfügungen zu seinen Lebzeiten seine Erben nicht über seinen Tod hinaus verpflichten kann, oder wie Beseler [2]) diesen Satz

[1]) Vgl. Schröder a. a. O. S. 332, 736 N. 214; Stobbe a. a. O. Bd. V S. 20 ff.; Brunner a. a. O. S. 204; Siegel a. a. O. S. 148 ff.; v. Sydow, Darstellung des Erbrechts nach den Grundsätzen des Sachsenspiegels (1828) S. 311 ff. Eine ähnliche Stellung hatten im römischen Recht die sui heredes. — Trotzdem war es nach Magdeburger Stadtrecht gebräuchlich, dass sich der Erbe vom Richter durch einen symbolischen Besitzergreifungsakt in den Nachlass einweisen liess; vgl. z. B. die Eintragungen in die Hallischen Schöffenbücher Bd. I Buch III 403, 682, 1138, IV 261 usw.

[2]) Beseler a. a. O. I. S. 1; anders Albrecht, Gewere S. 202. Dagegen aber Pauli a. a. O. III S. 159 ff.; vgl auch Siegel a. a. O. §§ 58, 59.

formuliert, „dass ein jeder nur diejenigen Verhältnisse ordnen und bestimmen könne, über welche ihm das Leben die unmittelbare Herrschaft gegeben hat“ [1]). Die rechtlichen Wirkungen, die eine Person durch ihre Tätigkeit hervorrufen konnte, mussten demgemäss mit ihrem Tode ihr Ende erreichen. So steht auch dieser dem deutschen Rechte eigentümliche Grundsatz einer testamentarischen Erbfolge entgegen. Es kann nach dem altgermanischen Anschauungen nur der von Natur dazu Berufene Erbe sein, durch letztwillige Anordnung konnte niemandem etwas zugewendet werden: solus deus heredem facere potest.

Dies ist im allgemeinen auch noch der Standpunkt der Volksrechte. Auch sie kennen zum grössten Teil keine letztwilligen Verfügungen, und alle die Rechtsinstitute, kraft deren jemandem etwas von Todes wegen zugewendet werden konnte, sind nicht eigentliche Verfügungen von Todes wegen, sondern sie haben familienrechtlichen oder sachenrechtlichen Charakter. Schon bei Lebzeiten des Erblassers erhält der Bedachte mehr oder minder die Stellung eines Familiengliedes, das Rechtsgeschäft stellt sich dar als eine Adoption. Eine derartige Wirkung hatte das langobardische Gairethinx [2]). Das salische Recht zur Zeit der lex salica bewegt sich schon mehr auf sachenrechtlichem Boden, durch die affatomie [3]) wurde einem Mittelsmann das ganze Vermögen oder einzelne Teile desselben im Gericht unter symbolischen Formen übertragen, der dann später die endgültige Übertragung vorzunehmen hatte. Auch

---

[1]) Vgl. Magd. Fr. I. 12, 2 . . . „Wenne man heldit is vor tot, so is eyn man hingeben wil, so her is selber nicht mehir gebruchen mag . .“ Glosse zu Weichb. Art. 64 „. . . Wenne wer sien gut vorgobt zu der zit, alzo er is selber nicht genuzen mag, so vorgibt er nicht das sien ist, sunder er vorgibt das, das der ist, die is von em wortende sien“. Vgl. auch Willkür von Leobschütz in (Böhme), Diplomatische Beyträge zur Untersuchung der Schlesischen Rechte und Geschichte II S. 20 „. . wen ze des leybes vngewaldit zyn, zo zynt ze ouch des gutes vngewaldig . .“ Ja, das deutsche Recht ging über diesen Satz noch hinaus und forderte auch bei Lebzeiten des Veräusserers eine bestimmte physische Kraft, weswegen Vergabungen auf dem Totenbette für ungültig erklärt wurden.

[2]) Ed. Roth. 168—174; Ed. Liutpr. 73; vgl. Pappenheim, Launegild und Garethinx 1882, bes. S. 45 ff. (Gierke, Untersuchungen, Heft XIV).

[3]) lex sal. 46.

die affatomie war aber keine Verfügung von Todes wegen, auch sie war nur eine adoptio in hereditatem, und an dieser Auffassung wurde bis ins 9. Jahrhundert festgehalten [1]). Erst seit dieser Zeit trat der Zweck der Kreation eines Erben gegenüber dem der Vermögenszuwendung in den Hintergrund, d. h. die affatomie ging in die Vergabung von Todes wegen über [2]).

In der lex saxonum finden wir ein derartiges Rechtsinstitut überhaupt nicht; sie erwähnt nur ein den oben angeführten Prinzipien des altgermanischen Erbrechtes entsprechendes Verwandtenerbrecht [3]). Es ist jedoch nicht unwahrscheinlich [4]), dass auch in ihrem Geltungsgebiete derartige Rechtsinstitute erlaubt und gebräuchlich waren, wenn sie auch gemäss der feindlichen Stellung der Sachsen zur Kirche [5]) nicht gerade häufig zur Anwendung gelangt sein werden.

Einzelne germanische Stämme haben allerdings schon in dieser Zeit die alten germanischen Prinzipien verlassen und die Anerkennung der römischrechtlichen einseitigen Verfügungen von Todes wegen gesetzlich ausgesprochen [6]). Der Charakter aller dieser Volksrechte ist aber schon kein rein germanischer mehr. Durch die geographische Lage dieser Stämme waren sie mit den Römern und ihren rechtlichen Anschauungen vertraut geworden und hatten sich dieselben durch den Verkehr mit Römern angeeignet.

Wenn nun auch die Volksrechte meistens den alten deutschen Grundsätzen des Familienerbrechtes treu geblieben waren, so kommen doch auch schon in diesen Zeiten, wenigstens in Ländern, wo sich neben germanischer Bevölkerung auch Römer

---

[1]) Vgl. darüber besonders Heusler a. a. O. Bd. II S. 621 ff.; Schröder a. a. O. S. 334 und die dort Note 352 Angegebenen.

[2]) Auf den näheren historischen Zusammenhang beider Institute kann hier nicht eingegangen werden; vgl. die in der vorigen Anmerkung Angegebenen, bes. Heusler.

[3]) Über die Bedeutung der Worte exheredem facere in lex sax. cap. 62 vgl. Fipper a. a. O. S. 54 ff. [4]) Vgl. Schröder, Rechtsgeschichte S. 334

[5]) Vgl. Fipper a. a. O. S. 9; Hauck, Kirchengeschichte Deutschlands Bd. II (1890) S. 329 ff., 351.

[6]) So die Westgoten, Burgunder, Bayern; vgl. E. Loening a. a. O. Bd. II S. 672; lex Burg. 43 cap. 1; lex Baj. 15 cap. 10.

aufhielten, in der Praxis wirkliche Testamente von Laien zugunsten von Kirchen und Klöstern häufig vor [1]). Wurden diese letztwilligen Verfügungen von niemand angefochten, so gelangten sie auch zur Ausführung; und wenn sie auch nach dem geltenden Rechte nicht zulässig waren [2]), die Bannformeln und der übergrosse Einfluss der Geistlichkeit verschafften ihnen doch einen gewissen Schutz und eine Gewähr, dass die Angehörigen die Testamente nicht anfechten würden [3]). Das Vorhandensein von Testamenten in dieser Periode geht nun zweifellos auf die Bekanntschaft mit dem römischen Recht zurück. Das beweist ihr Inhalt und ihre Form, wenn sie auch teilweise stark von den Vorschriften des römischen Rechtes abweichen [4]). Voraussetzung für dieses Eindringen von römischen Anschauungen war aber, dass neben der germanischen Bevölkerung auch Römer lebten oder dass wenigstens ein näherer Verkehr der Germanen mit den Römern stattfand. Wo von einer römischen Bevölkerung keine Spur zu finden ist, da sind die letztwilligen Verfügungen auch in der Praxis nicht zur Anwendung gelangt. Dies gilt namentlich für die sächsischen Gegenden. Erst viel später als in den fränkischen Landen werden hier die Testamente in Gebrauch gekommen sein. Erst nach den grossen Sachsenkriegen Karls des Grossen, als die fränkischen Missionare und fränkische Kolonisten das sächsische Gebiet überschwemmten, erst in dieser Zeit werden auch in den sächsischen Gebieten die Testamente, wenigstens von den Franken, hie und da für Stiftungen an die Kirchen verwendet worden sein. Es wird dann wieder eine lange Zeit verstrichen sein, ehe die Sachsen selber zugunsten von Kirchen letztwillig verfügten, denn sie standen dem Christentum äusserst feindlich gegenüber, und es wird wohl nicht allzu häufig vorgekommen sein, dass von den einheimischen Sachsen den kirchlichen Anstalten oder Personen Stiftungen gemacht wurden [5]).

[1]) Vgl. E. Loening a. a. O. Bd. II S. 671 ff. Auch einige Testamente zugunsten von Verwandten sind uns noch erhalten; E. Loening a. a. O. S. 673 N. 1.

[2]) Denn die Testatoren waren vielfach auch Germanen; vgl. E. Loening a. a. O. Bd. II S. 672 ff.

[3]) E. Loening a. a. O. S. 673 ff. [4]) Beseler a. a. O. Bd. I S. 245 ff.

[5]) Man kann dies auch daraus ersehen, dass die Vergabungen von Grund-

Ehe jedoch die Entwicklung der Testamente von Weltlichen im sächsischen Recht weiter verfolgt werden soll, ist noch etwas näher auf die Bestimmungen des kanonischen Rechtes über die Testamente und Testierfähigkeit der Geistlichen einzugehen, denn nicht auf dem Wege der weltlichen Gesetzgebung, die vielmehr dem Eindringen der Testamente feindlich gegenüberstand, sondern der Macht der kirchlichen Gerichte und den Bemühungen der Geistlichkeit ist es zuzuschreiben, dass die Testamente auch unter Weltlichen in dem Gebiet des sächsischen Rechtes immer weitere Verbreitung fanden.

Was zunächst die Testierfähigkeit der Geistlichen anbelangte, so hatte schon das römische Recht dieselbe insoweit anerkannt, als es sich um das Vermögen handelte, welches der Weltgeistliche in sein Amt mitbrachte oder von Verwandten erbte [1]). Was dagegen der Kleriker im Amte oder mit Rücksicht auf sein Amt etwa durch Schenkungen erwarb, davon sollte der Kleriker nur seinen Unterhalt bestreiten, nach seinem Tode fiel es an die Kirche, ohne dass etwaige Dispositionen des Klerikers Berücksichtigung fanden. Es wurde also nur eine beschränkte Dispositionsbefugnis anerkannt. Obgleich diese Grundsätze des kanonischen Rechtes ursprünglich auch in Deutschland allgemeine Anerkennung gefunden hatten, erlitten sie doch schon frühe eine Einbusse, insofern als die Grundherrn ein Recht auf den Nachlass ihrer Geistlichen in Anspruch nahmen [2]). Dieses von den Grundherrn beanspruchte Recht entwickelte sich dann im Laufe des 10. und 11. Jahrhunderts zu dem sog. ius spolii und exuviarum des Kaisers und des Landesherrn. Die Kirche wehrte sich jedoch gegen diesen Anspruch, und auf vielen Synoden wurde ausdrücklich gegen derartige Eingriffe der Weltlichen protestiert [3]). Nachdem schon durch

eigentum an die Kirchen von den herrschenden Franken so unterstützt wurden, dass dieselben nicht einmal des Erbenlaubes bedurften; lex sax. 62.

[1]) Vgl. hierüber die Lehrbücher des katholischen Kirchenrechtes, bes. Richter-Dove-Kahl 8. Aufl. S. 1333 ff.; v. Schulte, Das katholische Kirchenrecht Bd. II § 103; Walter 14. Aufl. S. 589 ff.

[2]) Richter-Dove-Kahl a. a. O. S. 1335.

[3]) Friedberg, de finium inter ecclesiam et civitatem regundorum judicio quid medii aevi doctores et leges statuerint 1861 S. 223 ff.

die Kaiser-Konstitutionen von 1165 und 1173 die Kaiser das ius spolii eingeschränkt hatten, verzichteten die Kaiser im 13. Jahrhundert ausdrücklich auf dieses Recht, und auch einige Landesherrn brachten durch einzelne Privilegien die Grundsätze des kanonischen Rechtes wieder zur Geltung. So entsagten für das hier interessierende Gebiet im Jahre 1244 die Markgrafen von Brandenburg dem ius exuviarum [1]), und im Jahre 1310 gab Markgraf Waldemar den zu Tangermünde, Stendal, Werben, Wolmirstedt und Umgebung verstorbenen Geistlichen die Testierfreiheit [2]). Ferner verzichteten die Landgrafen von Thüringen und Markgrafen von Meissen Friedrich Wilhelm und Georg 1394 auf das Spolienrecht [3]) und ebenso 1455 Friedrich von Sachsen [4]). Dieser Anerkennung der Testierfreiheit der Geistlichen entspricht es denn auch, dass uns zahlreiche Testamente von Geistlichen auch aus dem Gebiet des sächsischen Rechtes erhalten sind [5]).

Wendete man auch ursprünglich auf die Testamente der Geistlichen die Formen des römischen Rechtes an, so bildete sich doch in der Folgezeit der Grundsatz im kanonischen Rechte aus, dass der Mangel einer Formalität nicht so streng wie gewöhnlich anzusehen sei, dass es vielmehr nur auf den Beweis des Willens des Testators ankomme [6]). Daher wurden denn auch mündliche Testamente vor zwei Zeugen als rechtsbeständig anerkannt [7]), ebenso wie die Errichtung der Testamente vor dem Pfarrer und zwei oder drei Zeugen [8]). Zur Gültigkeit geistlicher Testamente war meist noch erforderlich, dass sie die Bestätigung des Bischofs oder dessen Offizial oder auch des Landdekans erhielten [9]).

---

[1]) Cod. dipl. Brand. I. 8 S. 156 ff.

[2]) Cod. dipl. Brand. I. 16 S. 3 ff. [3]) Friedberg a. a. O. S. 226.

[4]) ibid. S. 225. Über Böhmen und Mähren vgl. H. Singer, Historische Studien über die Erbfolge nach katholischen Weltgeistlichen in Österreich-Ungarn (1883) S. 29 ff.

[5]) Vgl. z. B. Cod. dip. Brand. I. 5 S. 58 (1306), S. 76 (1330), I. 3 S. 298 (1384), I. 4 S. 429 (1353), I. 9 S. 355 (1301), I. 19 S. 194 (1334); Cod. dipl. Sax. reg. II 6 n. 360 (1358), 5 n. 12 (1299); Cod. dipl. Lus. sup. I. S. 96 n. 69 (1299); UB. von Liegnitz n. 91 (1329) usw. [6]) C. 4, 10 X de testam. III 26.

[7]) C. 11 X de testam. III 26; vgl. Richter-Dove-Kahl S. 1266 N. 9.

[8]) C. 10 X h. t.

[9]) Vgl. v. Schulte a. a. O. S. 529. Derartige Bestätigungen finden sich

Diese Vorschriften über die Errichtung von Testamenten fanden aber nicht nur auf die Testamente der Geistlichen Anwendung, sondern nach kanonischem Rechte konnten auch Laien [1]) in dieser Weise zugunsten von Kirchen fromme Stiftungen letztwillig errichten. Und damit kehren wir zur Betrachtung der Weiterentwicklung der Testamente von Laien im Gebiet des Magdeburger Stadtrechtes zurück.

Wir habe bereits oben gesehen, dass die lex saxonum die Schenkungen an die Kirche besonders privilegierte [2]). Es lag dies einmal an dem besonderen politischen Interesse, das die weltliche Macht an dem Erstarken der Kirche in jenen Gegenden hatte, andererseits war aber auch die Kirche selbst hervorragend bemüht, durch irdische Güter ihre Macht zu erweitern. Sie konnte dies dadurch erreichen, dass sie die Gläubigen zu Schenkungen inter vivos veranlasste. Dem stand jedoch das persönliche Interesse des Eigentümers entgegen. Es war daher viel leichter, jemanden zu Schenkungen auf den Todesfall zu bestimmen, da dem Schenker dann noch während seines Lebens wenigstens der Genuss des vergabten Gegenstandes vorbehalten war. Das Mittel zu derartigen Schenkungen waren nun einesteils Vergabungen von Todes wegen, anderenteils aber die letztwilligen Verfügungen. Beide hatten ihre Vorteile, beide ihre Nachteile [3]). Mit der Hauptvorzug der Vergabungen war der, dass sie dem Begabten schon zu Lebzeiten des Vergabenden ein festes Recht sicherten, das ihm nicht wider seinen Willen entzogen werden konnte, was, wie wir oben gesehen haben, bei den Testamenten nicht der Fall war. Für die Vergabungen sprach auch noch, dass die nächsten Erben bei Vergabungen von Erbeigen ein Widerspruchsrecht gegen die Vergabung nur innerhalb einer ganz fest bestimmten Zeit, nämlich binnen Jahr und Tag, hatten, vorausgesetzt, dass sie von der Vergabung Kenntnis hatten, inländisch waren und bereits das Mündigkeits-

ebenfalls in den Urkundensammlungen, die das hier betreffende Gebiet berühren, sehr häufig; vgl. z. B. Cod. dipl. Brand. I. 5 S. 125 (1380), I. 23 S. 274, I. 12 S. 216; UB. von Liegnitz n. 342 S. 223 (1388) usw.

[1]) Vgl. die S. 50 Anm. 6, 7, 8 zitierten Stellen.

[2]) S. oben S. 44 Anm. 3.

[3]) Vgl. Pauli a. a. O. S. 176 ff.; Beseler a. a. O. S. 248 ff.

alter erreicht hatten. Nach Verlauf disser Frist aber konnte gegen solche Vergabungen von seiten der nächsten Erben kein Einspruch mehr erhoben werden [1]). Wenn nun auch die Testamente über Erbeigen an die Einwilligung der nächsten Erben gebunden waren [2]), so hatte doch der Ablauf von Jahr und Tag nicht jene Wirkung wie bei den Vergabungen; auch nach Verstreichung dieser Frist konnten die Testamente, wenn die Erben nicht eingewilligt hatten, von diesen angefochten werden [3]). Diesen allerdings nicht zu unterschätzenden Vorteilen standen jedoch erhebliche Nachteile gegenüber. Ihrer Natur nach konnten die Vergabungen ursprünglich nur bei Liegenschaften vorkommen. Wenn es schon an und für sich nicht allzu leicht gewesen sein wird, jemanden zu bestimmen, der Geistlichkeit etwas zu vermachen und es dadurch seinen nächsten Verwandten zu entziehen, so wird dies hinsichtlich der Liegenschaften auf besondere Schwierigkeiten gestossen sein, während jemand hinsichtlich von Geldsummen oder Fahrnis, also Sachen von geringerem Wert als Liegenschaften, schon eher sich dazu wird haben bewegen lassen. Für Fahrnis kannte aber das deutsche Recht keine Form, in der jemand einem anderen erst nach seinem Tode etwas zukommen lassen konnte. So musste denn die Geistlichkeit nach einem anderen Rechtsinstitute suchen, um ihre Zwecke auch bei Fahrnis zu erreichen. Und in der Tat, die Testamente in der Anfangszeit beziehen sich ausschliesslich nur auf Geldsummen oder sonstige Fahrhabe. Dazu kommt noch ein Weiteres. Wenn jemand noch in der Blüte der Jahre stand, wird er viel weniger geneigt gewesen sein, sich dem Ansinnen der Geistlichkeit gefügig zu zeigen, als wenn er kurz vor dem Tode stand und ihm die Geistlichkeit in recht drastischer Weise die Qualen der Seele im Fegfeuer vor Augen stellte und ihm zugleich in den letztwilligen Stiftungen zu frommen Zwecken ein Mittel an die Hand gab, diese Qualen nach dem Tode zu mildern [4]). Nun waren aber Vergabungen auf dem Totenbette

[1]) Vgl. Friese und Liesegang Bd. I 1 n. 3 S. 8, n. 16 S. 33, I. 3 B. n. 35 S. 475, n. 37 S. 477, n. 157 S. 634 usw.

[2]) S. unten § 9. [3]) Pauli a. a. O. S. 177.

[4]) Vgl. die Beschwerde der Ratmannen zu Berlin und Köln über ihren

nach germanischem Rechte teils völlig verboten [1]), teils nur über sehr geringe Summen gestattet [2]). Auch für diese Fälle konnten daher die Vergabungen nicht verwendet werden, auch hier musste die Geistlichkeit sich der Testamente bedienen. Zudem war die Errichtung eines Testamentes nach kanonischem Recht längst nicht an so viel Förmlichkeiten gebunden als eine Vergabung von Todes wegen, die im gehegten Ding zur rechten Dingzeit vor Richter und Schöffen stattfinden musste. Schliesslich spricht noch folgender Umstand für die Testamente und gegen die Vergabungen. Durch den allmächtigen Einfluss der Geistlichkeit hatten die Schenkungen und Vergabungen von Liegenschaften an Klöster und Kirchen schliesslich einen solchen Umfang angenommen, dass es im Interesse der Städte lag, so viel wie möglich diesen Vergabungen Einhalt zu tun. Wir finden daher vielfach in den Stadtrechten im Mittelalter das Verbot des Verkaufes und der Vergabungen von Liegenschaften an die Geistlichkeit ausgesprochen [3]). Somit war an vielen Orten dieser Weg für die Geistlichkeit überhaupt fast ganz ausgeschlossen. Wenn sich allerdings diese Verbote vielfach auch auf Testamente bezogen [4]), so waren trotzdem durch Testamente derartige Stiftungen eher zu erreichen, weil es bei ihnen keiner Auflassung bedurfte, die vor Gericht vorgenommen wurde, und weil die Testamente einmal errichtet, den Schutz der geistlichen Gerichte genossen, was bei den Vergabungen von Todes wegen auf grössere Schwierigkeiten stossen musste.

Trotz jenes grossen Vorteils der Vergabungen, dass sie nämlich ein festes unwiderrufliches Recht gewährten, hatte demgemäss die Geistlichkeit immerhin ein grosses Interesse an der Errichtung und Anerkennung der Testamente, nicht nur

Probst von 1436 (Punkt II) bei Fidicin a. a. O. Bd. IV S. 149, 153; vgl. auch Cod. dipl. Brand. I. 9 S. 91, 94.

1) Ssp. I. 52 § 4; vgl. auch Willkür von Leobschütz bei Böhme a. a. O. II S. 20; Goslarer Statuten (Göschen) p. 9, 24.

2) Magd.-Bresl. R. von 1261 § 18; Magd.-Görl. R. von 1304 Art. 24; Mühler a. a. O. Weichb. Art. 25 S. 46; Weichb. Art. 81 § 3: Rb. n. Dist. I. 20, 4; Eisen. Rb. I. 35; Glog. Rb. cap. 524; Magd.-Bresl. systm. Sch. IV 1, 2.

3) Vgl. z. B. Tzschoppe und Stenzel a. a. O. S. 506 § 12; Rchb. n. Dist. II 6, 1; Eisen. Rb. III 49; Cod. dipl. Brand. I. 25 S. 351, 1 S. 431, 2 S. 176.

4) Vgl. unten § 10.

weil sie in vielen Fällen das einzige Mittel zur Erlangung von weltlichen Gütern waren, sondern weil durch die Bequemlichkeit, die die Errichtung eines Testamentes darbot, die Zwecke der Kirche besser gefördert werden konnten als durch die immerhin etwas schwerfälligen Vergabungen von Todes wegen.

So sehen wir denn auch, dass die Kirche allenthalben für die Errichtung der Testamente und ihre Anerkennung eintrat [1]) und gegen die ihr feindlichen Prinzipien des alten germanischen Rechtes anzukämpfen versuchte, ein Kampf, der schliesslich zum Siege der kanonisch-römischen Testamente über die deutschen Vergabungen führte. Die Mittel, die die Kirche in diesem Kampfe verwendete, waren ebenso mannigfach als einflussreich. Einmal wendete sich die Geistlichkeit an die Personen, die Testamente errichten sollten. Um einzelne Personen zu frommen Stiftungen zu bewegen, bediente sich die Geistlichkeit der kirchlichen Gnadenmittel; so wurden namentlich häufig denen, die in ihren Testamenten bestimmten Kirchen etwas vermachten, mehrtägiger Ablass versprochen [2]). Andererseits suchte die Kirche die Anerkennung der Testamente dadurch zu erreichen, dass sie geistliche Strafen für die Nichtanerkennung derselben androhte [3]). Von besonderem Einfluss für die weitere Entwicklung und allmähliche Anerkennung der Testamente war es, dass die Kirche die sachliche Gerichtsbarkeit über Testamente für sich beanspruchte, indem sie die Erfüllung der Testamente als eine Gewissenspflicht ansah [4]). Dieser Anspruch der Kirche

[1]) Vgl. den Streit des Domkapitels zu Brandenburg gegen die Neustadt Brandenburg von 1412 Cod. dipl. Brand. I. 9 S. 91 und 94; vgl. auch oben S. 52 Anm. 4.

[2]) Vgl. z. B. Cod. dipl. Anh. III n. 657 (S. 466 anno 1335); Glatzer Geschichtsquellen Bd. I S. 26 (1295); Cod. dipl. Brand. I. 9 S. 477 (1336), I. 23 S. 6 (1300), I. 25 S. 210 (1344), I. 6 S. 49 (1414), I. 1 S. 411 (1428), Cod. dipl. Sax. reg. II 8 n. 233 (1445), II 12 n. 79 (1333).

[3]) Glosse zu Weichb. Art. 64; vgl. ferner z. B. Pirnaer Schöffenbuch III 90 (cod. dipl. Sax. reg. II 5 S. 479 n. 209 anno 1498). Hier hatte die Witwe das Testament ihres verstorbenen Mannes nicht anerkennen wollen und wurde deswegen exkommuniziert. Vielleicht gehört hierher auch Hallische Schöffenbücher Bd. II S. 526 n. 2280 (ca. 1451) „. . . daz M . . in den ban kommen were von vngehorsams vnde testaments wegen . .“

[4]) C. 3, 6, 17 X de testam. III 26. Eine Verhandlung vor geistlichem Gericht über ein Testament s. Cod. dipl. Brand. I. 20 n. 156 (S. 292) anno 1465.

wurde jedoch nicht überall[1]) in dieser strengen Form von dem weltlichen Rechte anerkannt. Nach einigen Stadtrechten stand es dem Kläger frei, ob er sich an den weltlichen Richter oder an das geistliche Gericht wenden wollte. So sagt das Glogauer Rechtsbuch (ca. 1386) cap. 606:

„Der an sich hette (? bette) todlich zelgerethe mag doz „billich vorgangk in geystlichim rechte oder in wertlichim „rechte" [2]).

Wird hier im allgemeinen dem Kläger die Wahl freigestellt, an welches Gericht er sich wenden will, so fährt doch dasselbe Rechtsbuch in cap. 609 in bezug auf fahrende Habe folgendermassen fort:

„Wer fromde habe beschit czu zelgerethe dor yn hat wert- „lich recht keyn recht czu sprechin" [3]).

Nach dem Eisenacher Rechtsbuch[4]) dagegen gehören sämtliche Testamentssachen vor den weltlichen Richter.

Allgemein wurde aber vom weltlichen Recht anerkannt, dass die geistlichen Gerichte zuständig waren auf Anrufen des Klägers, wenn der Beklagte im weltlichen Gericht Recht verweigert hatte. So sagen die Görlitzer Statuten von 1434[5]):

„Dornoch vorbeuth man jn der stat vnd uff dem lande „das keine wertliche person dy andere jn werltlichen „sachin vor geistlich gerichte ladin sal, iss were denn „das em vor werltlichin gerichte rechtis versagit „werde . . ." [6]).

Dadurch war natürlich der Geistlichkeit die Möglichkeit gegeben, die Testamentssachen, die sie überhaupt nicht zu den „werltlichen sachin" rechnete, vor ihre Gerichte zu ziehen, was zugleich ihre Anerkennung bedeutete. Hatte die Kirche anfangs

---

[1]) In den Hallischen Schöffenbüchern Bd. II S. 526 n. 2280 scheint es anerkannt zu sein; s. auch Cod. dipl. Brand. I. 20 S. 331 n. 198 und S. 332 n. 199, I. 25 S. 154 n. 110. Dagegen aber Magd. Fr. I. 15, 7.

[2]) Wasserschleben 1860 S. 73.

[3]) a. a. O. [4]) III 103 (Ortloff S. 737).

[5]) Scriptores rer. Lusat. N. F. Bd. I S. 386 n. 24; vgl. auch Glog. Rb. cap. 397.

[6]) Vgl. auch Friese und Liesegang Bd. I 1 n. 29 S. 72, 2 n. 42 S. 202; Magd. Blume I. 103, 123.

nur Interesse für Testamente, in denen zu frommen Zwecken Gaben ausgesetzt waren, so musste sie natürlich auch später, als die Laien anfingen auch ihren Verwandten oder Fremden durch letztwillige Zuwendungen etwas zukommen zu lassen, derartige letztwillige Verfügungen als gültig anerkennen, zumal in solchen Testamenten fast stets auch Gaben für Kirchen enthalten waren. Dieser Ursprung der letztwilligen Zuwendungen an Verwandte aus den ursprünglichen Seelgerethen zeigt sich noch in viel späterer Zeit, als schon längst die Testamente auch vom weltlichen Rechte anerkannt waren, in einzelnen Stadtrechten deutlich, indem die Gültigkeit der Testamente geradezu davon abhängig gemacht wurde, ob in den Testamenten auch fromme Stiftungen enthalten waren oder nicht. So sagen die Statuten der Stadt Zittau von 1567 ausdrücklich:

„Was aber sonst Testament gemacht werden . . . darinnen „Gottes Ehre . . . vergessen wird, die sollen kein Krafft „noch Macht, auch keinen Nahmen eines Testaments haben, „sondern vor nichtig, krafftloss und unbündig angesehen „und gehalten werden“ [1]).

Hatte die Geistlichkeit auf diese Weise den Testamenten auch in den sächsischen, speziell in den Gebieten, in denen Magdeburger Recht in Geltung stand, Eingang verschafft, so mussten die Testamente noch weitere Verbreitung finden, als sich auch die Landesherrn in dieser Zeit einer derartigen Entwicklung nicht feindlich gegenüber stellten, vielmehr durch landesherrliche Privilegien ihrem Rechte auf den erblosen Nachlass ihrer Untertanen vielfach entsagten und damit mittelbar ebenfalls das Eindringen der Testamente beförderten [2]). Derartige Privilegien wurden sowohl einzelnen Personen, als auch

---

[1]) Schott, Sammlungen zu den Deutschen Land- und Stadtrechten I (1772) S. 121, und vgl. unten Teil II § 11.

[2]) Vgl. Riedel a. a. O. Bd. II S. 607; Mittermaier in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft Bd. II S. 351 ff.; Albrecht, Gewere S. 210 N. 544. Wenn diese Privilegien auch unmittelbar nur als Verzichte auf Ansprüche auf das erblose Gut anzusehen sind, so haben sie trotzdem die Testamente insofern begünstigt, als ohne derartige Privilegien die Möglichkeit der Testamentserrichtung in vielen Fällen nicht vorhanden war.

allen Einwohnern einzelner Städte erteilt. So überträgt Karl IV. im Jahre 1341 dem Nicolaus von Pannewitz mehrere Huben „ut ipse Nicolaus prefatus tam in vita, quam in morte predictos „mansos et bona (vel) in toto, vel in parte vendendi, donandi, „legandi . . . . plenam ac liberam habeat facultatem . . . ." [1]). Ebenso erteilt Karl IV. im Jahre 1360 einem Glatzer Bürger, Henricus Sartor, die Erlaubnis, über alle seine Güter entweder zum Besten seiner Ehefrau oder irgendeiner anderen Person frei zu testieren [2]). Ein solches Privileg erhält ferner vom Markgraf Waldemar von Brandenburg im Jahre 1318 Walter von Havelland hinsichtlich mehrerer Hufen Landes [3]), ebenso 1440 die Witwe Gise Schadewachtens zu Stendal für ihre Gerade und ihr Geräthe durch Markgraf Friedrich den Jüngeren von Brandenburg [4]), und im Jahre 1477 leistete der Markgraf Johann von Brandenburg auf das Erbrecht an dem Nachlasse Hennig Brostedens, welches dem Fiskus wegen unehelicher Geburt desselben gebührte, Verzicht und gibt ihm Testierfreiheit für alle seine Güter [5]). Auch einigen Städten im Gebiet des Magdeburger Rechtes wurde durch landesherrliche Privilegien für ihre Einwohner Testierfreiheit gewährt. So scheint in Krakau [6]) und ebenso auch in Görlitz [7]) schon ziemlich frühe die Testierfreiheit infolge eines solchen Privilegiums anerkannt zu sein. In Glatz [8]) erhielten alle Ritter und Knechte 1350 durch Karl IV. das Recht, ihre Güter unter Verwandten frei zu vermachen. Die Einwohner von Olmütz erhielten 1359 Testierfreiheit [9]) und die von Lemberg müssen schon vor 1444 dieselbe erlangt haben [10]). Für das 15. Jahrhundert ist ein Beispiel der-

---

[1]) Geschichtsquellen der Grafschaft Glatz Bd. I S. 68.

[2]) Regesten Karls IV. S. 249 n. 3048; vgl. Mittermaier a. a. O. S. 349.

[3]) Fidicin a. a. O. Bd. II S. 13. [4]) Cod. dipl. Brand. I. 15 S. 260.

[5]) ibid. I. 25 S. 397, I. 15 S. 390, I. 25 S. 405.

[6]) Über Krakau vgl. Wasserschleben 1860 II cap. 239 (S. 115).

[7]) Über Görlitz vgl. Neumann a. a. O. n. 52 S. 142; vgl. auch Carl Gottl. Anton, Diss. de Testamentifactione Lavbanensi, Leipz. 1773, S. 15 ff.

[8]) Regesten a. a. O. S. 629 n. 6299; Geschichtsquellen der Grafschaft Glatz Bd. I S. 100.

[9]) Bischoff, Österreichische Stadtrechte S. 112.

[10]) Wie aus dem Privileg König Wladislaus von 1444 hervorgeht; s. Bischoff a. a. O. S. 76.

artiger Privilegien das Erbrechtsprivilegium König Georgs von Böhmen für Troppau von 1464 [1]).

Aus diesen Angaben lässt sich ersehen, dass es absolut nicht richtig ist, dass die Testamente in das Gebiet des Magdeburger Stadtrechtes erst viel später als in andere Gegenden Deutschlands Eingang gefunden hätten. Wenigstens ist uns doch für eine Anzahl Städte bezeugt, dass in ihnen bereits im 14. Jahrhundert die Testamente anerkannt sind. Aber auch abgesehen von diesen speziellen kaiserlichen oder landesherrlichen Erbrechtsprivilegien zeigen uns die verschiedenen Urkundensammlungen und Stadtbücher, dass Testamente in vielen Städten im Magdeburger Rechtskreis, wenn auch nicht häufig, so doch hin und wieder schon vor dem Beginn der Rezeption des römischen Rechts im Gebrauch waren.

Ja es fehlt nicht an Zeugnissen, dass in einzelnen Städten des Magdeburger Rechtskreises schon im 14. Jahrhundert die einseitigen Verfügungen von Todes wegen, wenn auch meist nur in der Gestalt der Seelgerethe, auf dem Wege der weltlichen Gesetzgebung weitere Verbreitung und Anerkennung gefunden haben. Sowohl in einzelnen Ratswillküren oder Stadtstatuten als auch in einer umfangreicheren Rechtsmitteilung finden wir von ihnen Spuren. Durch die Bewidmung der Stadt Grottkau im Jahre 1324 durch Herzog Boleslaw III. von Liegnitz mit dem Rechte der Stadt Breslau, welches Heinrich V. von Breslau im Jahre 1292 der Stadt Brieg bestätigt hatte, erfahren wir, dass in Breslau [2]) und Brieg bereits vor 1292, in Grottkau seit 1324 einseitige Verfügungen von Todes wegen als Seelgerethe Anwendung gefunden haben. Hier heisst es in § 22 [3]):

„Wir wollen, welch Man adir Weip zu Selegerete cyns
„odir Erbe gebe odir bescheyde . . .“.

Dass hier von einseitigen Verfügungen von Todes wegen [4]) und nicht von Vergabungen die Rede ist, geht nicht nur aus

---

[1]) Gengler, Deutsche Stadtrechte S. 491.

[2]) Vgl. auch Korn, Breslauer Urkundenbuch 1870 Bd. I S. 140 n. 157.

[3]) Tzschoppe und Stenzel S. 507.

[4]) Aus dem Unterschied, der hier zwischen „geben“ und „bescheyden“ gemacht wird, geht hervor, dass es sich hier um eine Schenkung inter vivos nicht handeln kann.

dem Worte „bescheyden“ [1]), sondern namentlich aus dem Zusatz:

„das den selben cyns odir Erbe ir nestin Vrunt wider zu
„in brengen unde losen“

hervor. Auch der nächste § 23

„Wir wollen auch, das keyn Selegerete, das von sichen
„Luyten gemach wirt, ich kraf gehaben muge, is in geshe
„vor zweyn vrumen Mannen, den man des gelouben
„muge“

kann nur von einseitigen Verfügungen verstanden werden. Für Brieg wird das Vorhandensein von Testamenten ausserdem noch durch die Ratswillküren von 1369 und 1390 bewiesen [2]).

Für Glogau bezeugen die oben erwähnten Stellen des Glogauer Rechtsbuches aus dem Ende des 14. Jahrhunderts die Anerkennung der Testamente, und dass das Berlinische Recht ebenfalls in dieser Zeit die Gültigkeit von Testamenten anerkannt hat, bezeugt folgende Stelle des Berlinischen Stadtbuches [3]):

„Wy testament in syn leste ende wil geuen . . .“.

In Leipzig müssen Testamente als seelgerethe schon vor 1345 gang und gebe gewesen sein, wie aus einer Ratswillkür aus diesem Jahre hervorgeht [4]). Aus dem 15. Jahrhundert seien die Statuten von Posen aus dem Jahre 1462 [5]), die Willkür der Stadt Halle a. S. von 1482 [6]) und die Glatzer Erbrechtswillkür von 1483 [7]) genannt; in ihnen allen wird der Testamente Erwähnung getan.

Nach allen diesen Quellenstellen kann es m. E. keinem Zweifel mehr unterliegen, dass ebenso wie in anderen Gegenden Deutschlands, so auch im Gebiet des Magdeburger Stadtrechtes die Testamente bereits im 14. Jahrhundert gebräuchlich gewesen sind, eine Tatsache, die von den meisten Schriftstellern geleugnet

---

[1]) S. oben S. 34 Anm. 3 und 4.
[2]) Cod. dipl. Sil. IX S. 41 n. 280, S. 74 n. 1390.
[3]) Fidicin a. a. O. I. S. 46.
[4]) Cod. dipl. Sax. reg. II 8 n. 36 S. 25.
[5]) Wuttke, Städtebuch a. a. O. S. 154.
[6]) Dreyhaupt a. a. O. Bd. II S. 318.
[7]) Geschichtsquellen der Grafschaft Glatz Bd. II S. 399.

wird[1]). Und doch, diese Schriftsteller haben in gewissem Sinne recht, wenn sie behaupten, dass dem Magdeburger Stadtrecht einseitige Verfügungen von Todes wegen unbekannt geblieben sind, und dass es erst eines langen Kampfes bedurft hat, bis sich die Magdeburger Schöffen zu der Anerkennung der Testamente bequemt haben.

Es bleibt uns nämlich noch die Beantwortung der Frage übrig, wie sich speziell das Magdeburger Recht selbst und die Praxis des Magdeburger Schöffenstuhles zu diesem fremdländischen Rechtsinstitut gestellt haben.

Gehen wir dabei von der Hauptquelle des gesamten sächsischen Rechtes, dem Sachsenspiegel, aus, so finden wir zunächst in ihm die Testamente überhaupt nicht erwähnt. In dem Sachsenspiegel spiegelt sich noch das alte germanische Recht ohne fremde Rechtsanschauungen wider; das alte sächsische Recht auf dem Wege des Gewohnheitsrechtes weitergebildet ist der Gegenstand seiner Darstellung:

„Diz recht ne han ich selve nicht underdacht; iz haben
„von aldere an unsich gebrocht unse gute vore varen“ [2]),

wie sich der Verfasser selbst ausdrückt[3]). So spricht daher auch der Sachsenspiegel (Landrecht I. 52, 1) nur von der Übertragung von „egen“ mittels gerichtlicher Auflassung unter Zustimmung der Erben:

„Ane erven gelof unde ane echt ding ne mut nieman sin
„egen . . . geven“ [4]),

---

[1]) Vgl. Beseler a. a. O. S. 251; Pauli a. a. O. S. 163, 173; Heusler a. a. O. Bd. II S. 645 N. 1.

[2]) Ssp. praef. rytm. vers 151 ff.; s. oben S. 3.

[3]) Vgl. Homeyer in seiner Ausgabe des Ssp. S. 21 ff.

[4]) Während man früher allgemein in dieser Stelle einen Beweis dafür fand, dass für die Übertragung von „egen“ die gerichtliche Auflassung notwendiges Erfordernis gewesen sei, ist dies von Laband, Die vermögensrechtlichen Klagen nach den sächsischen Rechtsquellen des Mittelalters (1869), bes. S. 235 ff. und in der kritischen Vierteljahrsschrift Bd. XV (1873) S. 403 ff. und von Bülowius, utrum ad dominium rerum immobilium transferendum secundum jus Saxonicum medii aevi resignatione solemni in judicio facta opus fuerit nec ne, Diss. Regim. 1870, bestritten worden; vgl. auch Stobbe, Die Auflassung in Iherings Jahrbücher Bd. XII S. 167 ff.; Deutsches Privatrecht Bd. II S. 169 ff. Hiergegen vgl. jedoch mit Recht Sohm, Fränkisches Recht

und er kennt nur die Abänderung des Verwandtenerbrechtes durch Vergabungen von Todes wegen, so dass also schon zu Lebzeiten des Vergabenden mittels Auflassung ein Recht auf den Bedachten überging:

„Sve so ime erve to seget nicht von sibbe halven, denne „von gelovedes halven, dat hebbe man vor unrecht; man „ne moge getügen, dat dat gelovede vor gerichte gestedegit „si" (Landrecht II. 30)

Für die Übertragung von Fahrhabe kennt der Sachsenspiegel (Landrecht I. 52, 2) überhaupt nur die sofortige Tradition „in allen steden" und knüpft auch diese an das Erfordernis der physischen Kraft des Veräusserers, fehlt ihm dieses

„so ne mach he geven noch laten noch lien, dar he't „jeneme mede geverne, de is na sineme dode wardende is".

Auf demselben Standpunkt stehen auch die Rechtsmitteilungen, die von Magdeburg und Halle an andere Städte übersendet worden sind, nur dass sie auch Vergabungen an Fahrhabe, nicht nur an „erbe" anerkennen und zwischen ererbtem und wohlgewonnenem Gute unterscheiden. Sie alle aber kennen grundsätzlich einseitige Verfügungen von Todes wegen nicht, sie alle stehen prinzipiell auf dem Standpunkt, dass nur Gott, nicht der Mensch die Erben schafft. Die umfangreiche Rechtsmitteilung der Magdeburger Schöffen nach Breslau von 1261 z. B. sagt ausdrücklich, dass beim Tode eines Mannes sein Gut nur auf seine Kinder erbt, falls es nicht schon vorher durch Vergabungen auf einen anderen übertragen worden ist [1]. Auch die Rechtsmitteilung nach Görlitz von 1304 spricht nur von Vergabungen „bi sime liebe in gehegeteme dinge" [2], wenn sie auch schon Vergabungen im Siechbette bis zu drei Schillingen ohne Erbenlaub anerkennt [3].

und Römisches Recht (1880) S. 41ff.; ferner Heusler, Institutionen Bd. II S. 88ff.; Schröder a. a. O. S. 705; Gierke, Grundzüge des Deutschen Privatrechts a. a. O. S. 485; Deutsches Privatrecht Bd. II (1905) S. 275; Brunner a. a. O. S. 172; vgl. auch Rehme, Lübecker Oberstadtbuch S. 110 Anm. 21.

[1]) Magd.-Bresl. R. von 1261 § 48: „Stirbit ein man vnd hebet her gut vnvorgeben, iz gut erbet vf sine kindere . ."

[2]) Magd.-Görl. R. von 1304 Art. 21.

[3]) Magd.-Görl. R. von 1304 Art. 24; vgl. Kulm. R. IV 2; Weichb. Art. 64.

Der Grund, weswegen in allen diesen Rechtsaufzeichnungen die Testamente mit keiner Silbe erwähnt werden, lässt sich schwer mit Bestimmtheit angeben[1]). Dass der Verfasser des Sachsenspiegels und die Magdeburger Schöffen von der Anwendung der Testamente unter Laien nichts gewusst haben, ist kaum anzunehmen, wenn man sich vergegenwärtigt, welche Stellung die Kirche in jenen Zeiten eingenommen hat. Meines Erachtens sind die Testamente in diesen Rechtsaufzeichnungen absichtlich nicht erwähnt worden. Die Verfasser gingen wahrscheinlich von der für die damalige Zeit nicht befremdlichen Auffassung aus, dass die Testamente gar nicht zu den weltlichen Sachen gehörten, mit dem weltlichen Rechte nichts zu tun hätten. Dies ist um so begreiflicher, weil in jenen Zeiten in den Testamenten nur über einzelne Fahrnisgegenstände, meistens Geld, und wohl fast nur zugunsten von Kirchen oder sonstigen frommen Zwecken verfügt wurde, die kanonische Gesetzgebung aber für sich in Anspruch nahm, Streitigkeiten über Testamente durch geistliche Gerichte zu entscheiden und sie der weltlichen Gerichtsbarkeit zu entziehen[2]). Da ferner das kanonische Recht genaue Vorschriften über letztwillige Verfügungen enthielt, so ist es nicht allzu verwunderlich, dass in jenen Rechtsaufzeichnungen von den Testamenten nicht geredet wird. Die Geistlichkeit, die, wie oben gezeigt, ein grosses Interesse an der Errichtung von Testamenten hatte und daher auch deren Anerkennung durch das weltliche Recht durchzusetzen bemüht war, sah in dem Übergehen der Testamente im Sachsenspiegel, dessen ungemessenes Ansehen ihr überhaupt ein Dorn im Auge war, eine Beeinträchtigung ihrer Zwecke; und, als später im Jahre 1374 der Papst Gregor XI. eine Bulle gegen den Sachsenspiegel überhaupt erliess, erklärte er auch die Bestimmungen, soweit sie sich auf Almosen, Testamente und andere fromme Werke bezogen, für verwerflich und forderte den Kaiser Karl IV. auf, für ihre Beseitigung Sorge zu tragen[3]).

[1]) Vgl. Beseler a. a. O. Bd. I S. 250 ff. [2]) S. oben S. 54 ff.

[3]) Vgl. darüber die Schrift von Homeyer, „Johannes Klenkok wider den Sachsenspiegel" in den Abhandlungen der Berliner Akademie 1855 S. 377 bis 432 und den Nachtrag vom 5. Juni 1856 S. 432a ff. Über die Bulle speziell vgl.

Aber schon einige Rechtsbücher des Magdeburger Stadtrechtes stehen auf einem anderen Boden. Zwar kennt das sächsische Weichbild ebenfalls die einseitigen Verfügungen von Todes wegen nicht. In dem Artikel, der von der Übertragung von eigen handelt[1], sind die testamentarischen Verfügungen übergangen. Das Rechtsbuch nach Distinktionen folgt im allgemeinen auch dem alten Recht: Übertragungen von eigen können nur im gehegten Ding vor Richter und Schöffen stattfinden; daher kennt es auch nur Vergabungen von Todes wegen[2]. Sehr deutlich spricht dies Rb. n. Dist. I. 18, 3 aus:

„Schuldiget eyner den andern, daz he dez sinen inne habe, „daz uf an geerbet sy, bekennet her dez, unde spricht is „sy ome gegeben: der gabe mag her wol volkomen, daz „sy om gegeben had der, der is von rechte sulde, unde „dy gabe mit rechte gegeben wer an der stad, do is craft „hette . . .“

Im Gegensatz zu diesen im allgemeinen festgehaltenen alten deutschen Grundsätzen erkennt das Rechtsbuch nach Distinktionen aber bereits in zwei Fällen einseitige Verfügungen von Todes wegen als rechtsgültig an. Es können nämlich[3]:

„lute, dy usz deme unglouben komen in den cristen glouben, „also iodden unde heyden, ob sy doch in der andern, in „der dretten, in der firden sippe zcusammene komen sint, „unde nemen sich in deme rechten glouben hier noch zcu „der ee . . . . ist ouch daz sy vor, noch noch keyne „kinder wol haben . . . wol selgerete machen mit oreme „gude zcu kerchen, zcu wegen adder zcu stegen, unde „weme sy is gunnen, unde wo sy is gud dunket dorch „orer sele willen; daz mugen sy thun in dem suchbette „adder busen deme suchbette . . .“

Die Stelle fährt dann fort:

„Versumen sy sich daran, daz is also erstorbe, unde nicht „bescheiden noch vormacht wurde . . .“

erst dann tritt die Erbfolge des Fiskus ein. Der zweite Fall

S. 396 ff. Die hierher gehörigen Worte sind: „Iste enim duo articuli sunt erronei, in quantum eleemosynos, testamenta et alia opera recipiunt.

[1]) Weichb. Art. XXII; s. oben S. 30 Anm. 2.

[2]) Rchb. n. Dist. I. 32, 3; I. 20, 3.

[3]) ibid. I. 5, 9.

betrifft die „misselsuchtige lute, stumme unde blinde, fussellosze adder hantlose lute“ [1]). Diese besitzen, wenn sie bereits seit ihrer Geburt mit dem Gebrechen behaftet waren, kein Erbrecht „der sal sich unterwinden or nester vater mag“.

„Sten abir dy gebrechen noch orer geburt uf, unde daz sy „in orme iorczale nicht formunde bedorffen, do mogen sy „czu orer notdorft ores gutes gevolgen unde selber ge„bruchen; unde wez sy czu orer notdorft nicht gebruchen, „daz sullen sy doch nicht oren erben entfromden. Haben „sy ouch in der suche, adder vor der suche, gud dererbet, „daz nicht uf sy geerbet ist, daz mogen sy bescheiden „unde geben, weme sy wullen; ane in suchbette mogen sy „des nicht getun“.

In der ersten von diesen beiden Stellen wird klar ausgesprochen, dass es sich um einseitige Verfügungen von Todes wegen handelt. Nicht nur die gebrauchten Ausdrücke, sondern auch die Worte „wo sy is gud dunket“ beweisen, dass es sich hier nicht um Vergabungen handeln kann. Aber auch in der zweiten Stelle wird man wohl die Anerkennung der Testamente zu sehen haben.

Dieselben Bestimmungen finden sich auch in dem Eisenacher Rechtsbuch wieder [2]), das überhaupt nur eine Bearbeitung des Rechtsbuch nach Distinktionen ist [3]).

Dass auch das Glogauer Rechtsbuch die Testamente erwähnt, ist bereits oben gesagt [4]), und dass die Blume von Magdeburg ebenfalls einseitige Verfügungen von Todes wegen anerkennt [5]), ist bei ihrem römisch-rechtlichen Charakter nicht zu verwundern. Ebenso kennt auch die Glosse zum Sachsenspiegel die Testamente [6]).

Erwähnt sei noch, dass in Freiberg schon sehr frühe Testamente durch das Freiberger Stadtrecht anerkannt worden sind [7]).

Wenden wir uns nun der dritten Art von Rechtsquellen des Magdeburger Rechts zu, die mit am besten die Entwicklung

---

[1]) ibid. I. 5, 10. [2]) Eisen. Rb. I. 2, 3. [3]) S. oben S. 15.
[4]) S. oben S. 55. [5]) Blume v. Magd. II 1, 57.
[6]) Glosse zu Ssp. I. 23, III 76; s. auch Glosse zu Weichb. Art. 64.
[7]) Freibg. Str. cap. V § 1.

des Magdeburger Stadtrechtes uns vor Augen führt und die uns das Recht des Magdeburger Schöffenstuhles am deutlichsten zeigt: den Schöffensprüchen. Es mag vorweg gesagt werden, dass die Magdeburger Schöffen nicht immer einheitlich entschieden haben müssen; einmal haben sie Testamente in gewissen Grenzen zugelassen, ein andermal haben sie wieder die einseitigen Verfügungen von Todes wegen als rechtsungültig verworfen. Es ist daher um so schwieriger, die Entwicklung der Anerkennung der Testamente in ihrer Rechtsprechung klarzustellen, zumal es meistens nicht feststeht, aus welchem Jahre der Schöffenspruch datiert. So finden sich s. B. im Magdeburg-Breslauer systematischen Schöffenrecht noch gar keine Anklänge an die Testamente. Nach ihm muss „alle gabin und vorreichunge . . in gehegtim dinge vor richter unde vor scheppfin" geschehen, selbst vor „siczinde rote" ist sie machtlos „unde „moge mit rechte nicht besten noch dem mole das ze vor ge„richte in rechter dingstat nicht geschen noch getan wordin" [1]). Das Magdeburg-Breslauer systematische Schöffenrecht gestattet allerdings bereits Veräusserungen von geringem Wert auf dem Siechbette [2]) im Gegensatz zum Sachsenspiegel, man hat jedoch hier ebenso wie schon im Magdeburg-Breslauer Recht von 1261 an augenblickliche Veräusserungen mit sofortiger Tradition zu denken.

Die ungefähr um dieselbe Zeit entstandenen Magdeburger Fragen dagegen zeigen schon das Eindringen der Testamente und ihre Anerkennung von seiten der Magdeburger Schöffen. Allerdings verneinen auch in ihnen einzelne Sprüche die Rechtsgültigkeit derselben. Es ist aber meines Erachtens zweifellos, dass in den Magdeburger Fragen Testamente bereits zugelassen worden sind, und ich weiss nicht, wie man die Stelle Magd. Fr. I. 12, 2 erklären will, wenn man nicht die einseitigen Verfügungen von Todes wegen zu Hilfe nimmt. Hier wird angefragt:

„Ab eyn man syn direrbeit gut, varnde adir unvarnde, „beschide wertlichen luten adir geistlichen luten adir „kirchen in syme sichbette adir an syme leczten ende, ab

[1]) Magd.-Bresl. systm. Sch.-R. IV 1, 21. [2]) IV 1, 2.

„dy gobe crafft unde macht habe, adir syne erben wedir-
„sprechen mogen, adir was eyn recht sy".

Die Magdeburger Schöffen antworten darauf:

„Gereit gelt unde varnde habe mag eyn man wol vorgebin „in syme sichbette, also daz her also stark sey, das her „is mit synis selbis hant sunder hulfe von ym reiche ader „usz syme geweren losse brengen".

Die Magdeburger Schöffen erkennen dadurch also jede Gabe auf dem Siechbette von fahrender Habe an, und zwar ohne dass die Erben dazu beigestimmt haben, nur wird eine sofortige Tradition verlangt, wie aus den Worten „von ym reiche usw." hervorgeht. Dann fahren die Magdeburger Schöffen fort:

„Ader bescheidet her was gutis adir erbe ymandes noch „syme tode zcu gebin, des dorffen dy erben nicht halden, „wenne man heldit is vor tot, so is eyn man hingeben „wil, so her is selber nicht mehir gebruchen mag, is en „sy denne, das is dy erbin voryoworten, so hat is crafft „unde macht".

Diese Stelle ist in mehrerer Hinsicht besonders interessant. Bringt sie doch deutlich den Grundsatz des alten deutschen Rechtes zum Ausdruck, dass niemand über seinen Tod hinaus über sein Vermögen verfügen kann [1]). Dann aber, und das ist hier das wesentlichste, in dieser Stelle werden einseitige Verfügungen von Todes wegen auf dem Siechbette sogar über „erbe" anerkannt. Dass es sich hier um einseitige Verfügungen von Todes wegen handelt, beweisen die Worte „noch syme tode zcu gebin", die man hier nur in dieser Weise auslegen kann. Allerdings wird für die Gültigkeit der Testamente noch die Zustimmung der Erben verlangt; dies spricht aber nicht dagegen, dass an dieser Stelle von einem Testamente geredet wird. Denn dass die Errichtung von Testamenten von Anfang an ohne Erbenlaub geschehen konnte, wird nirgends bezeugt und widerspricht direkt den späteren Schöffensprüchen.

Doch diese Stelle ist nicht die einzige. Auch in Magd. Fr. I. 12, 1 und in Magd. Fr. I. 11, 3 werden Testamente erwähnt. Über letztere Stelle ist bereits oben gehandelt [2]). Die

[1]) S. oben S. 46 Anm. 1. [2]) S. oben § 5 S. 39.

erstere [1]) kann m. E. auch nur von einseitigen Verfügungen sprechen, denn die sukzessive Vergabung ist wohl nur in Abwesenheit des Bedachten zu denken [2]).

Eine allgemeine Anerkennung haben jedoch die Testamente auch in den Magdeburger Fragen nicht gefunden. In Magd. Fr. I. 15, 7 entscheiden die Magdeburger Schöffen dahin, dass „instrumente, also offinbare schriffte" [3]) in weltlichem Gerichte keine Kraft haben. Nur

„Was der tode by syme lebinden leibe synes gutes syme „gesellen in syne gewere geantwort hat, das mag her be„halden. Hat abir der tode leginde grunt unde erbe ge„lossen unde varnde habe, dy in synes selbis geweren „bestorben ist unvorgeben vor gerichte, das gehort synen „nehisten erben".

Mit anderen Worten, eine blosse Willensäusserung, wenn auch schriftlich, ohne sofortige Übertragung der Gewere ist ungültig. Es zeigt sich in diesem Spruch deutlich, dass die Magdeburger Schöffen die aus dem geistlichen Rechte stammenden Testamente zugunsten des heimischen Rechts zu dieser Zeit noch verwarfen.

Dass die Schöffensprüche in den Magdeburger Fragen, die die Anerkennung der Testamente aussprachen, nicht nur als einzelne seltene Ausnahmen von der allgemeinen Rechtsprechung der Magdeburger Schöffen anzusehen sind, bei denen vielleicht andere Momente noch mitgespielt haben könnten, sondern dass schon damals die Praxis der Magdeburger Schöffen die Testamente in gewissen Grenzen im allgemeinen anerkannt haben, geht aus einigen Sprüchen der von Wasserschleben herausge-

[1]) „Ab eyn man mag geben noch syme tode syn gut unde erbe eyner „personen darnoch der andern, deme dritten unde noch irre aller tode an „kirchen unde an selgerethe wenden, was recht sey . . . . . Eyn man mag „syn gegebin stehende erbe, gewunnen erbe unde gut unde varnde habe vor „gerichte wol vorgeben wy manchen personen her wil, von deme eynen uff „den andern zcu kommende, ader zcu kirchen adir czu selgerethe, wy her wil".

[2]) Vgl. Albrecht, Jahrbücher a. a. O. S. 330 Note.

[3]) Derselbe Spruch hat bei Behrend, Magd. Fr. Beil. II hierfür: „bestetiget wart mit offinbarn schrybern und eren instrumentin und mit geczeugen alzo zete ist und recht yn geistlichen rechten"; vgl. Wasserschleben a. a. O. 1860 II cap. 245 (S. 118).

gebenen Sammlung hervor. Am charakteristischsten ist folgender Spruch[1]), der wohl um die Wende des 14. Jahrhunderts gefällt sein mag:

„Ersamen weysen lieben hern ewir weysheit thu ich wissen, „daz ich gehat habe eyne rechte eetachter . . die hatte „eyn haws und varnde habe gelegin . . . zcu pirne do „sie . . . krang wart do that sie eyne bescheydunge zcu „der pharkirchen und den monchin yn das closter und „ouch andirswo do ich nicht czu keginwertig gewest byn „und do santen meyne frund noch mir keyn awsck do ich „die czeit wonhafftig was bey meynen frunden . . do ging „ich zcu den pharrer zcu fleworten vor dem die bescheydunge geschen was alzo meyne tochter demnoch lebte „und lebte dornoch czeyt und weyle und wedirsprach die „bescheydunge. Ich welde der nicht gebin ob meyne „tochter storbe wenne ich dorummb erblos muste werdin „wissentlich pristern und frommen wertlichen leuten. Nu „ist meyne tachter tod. Nu reden mich die kirchener an „und ouch die monche und wollin mir das geld angewynnen".

Der Vater der Verstorbenen, der Kläger, will nun dies Testament nicht anerkennen und führt dazu folgende Begründung an:

„alzo alz meyne tachter wertlich was und das gut yn „wertlichym gericht gelegin ist yn der stat wigbilde und „mit rechte an mich geerbit hat und yn besiczczunge und „yn meynen gewereu habe".

Die Magdeburger Schöffen stehen, was „stand eygen" und die Gerade anbelangt, auf demselben Standpunkt, im übrigen erkennen sie aber die Gültigkeit des Testaments an:

„was ewir tachtir an standeygen unde an varnder habe „hatte die zcu der gerade gehort, das en muste her yn „erem sichbette an eren nesten erbin willen und volwort „zcu testament nicht bescheyden was ir sulchis gutis von „erbis wegen yn ewir gewere hat genomen do seyt ir „noch bey zcu bleybin wenn euch das nymant obegefordirn

[1]) Wasserschleben a. a. O. 1860 IV cap. 47 (S. 180 ff.).

„moge noch magdeburgschzym rechte hette abir ewir
„tachtir dernoch bydegelt und andir varnde habe die zcu
„der gerade nicht gehort was sie dovon gerechyt und zcu
„testament gegebin hat das mogit ir nicht wedirsprechin
„von rechtis wegen".

Eine ähnliche Entscheidung enthält Wasserschleben a. a. O. 1860 V. cap. 76 (S. 421 ff.), nur dass hier anstatt von der Gerade von dem Hergewete gesprochen wird:

„redlich testament daz om der vater vnde ander leuthe
„bescheiden habin an syner farenden habe dy czu herge-
„wete nicht gehort daz hellet der erbneme billich mer
„testament an eygen an menlichen gutern vnde an for-
„wercken das wider der erben vnde der lehnherren willen
„geschen ist hat keyne macht" [1]).

Aus diesen Sprüchen geht hervor, dass die Magdeburger Schöffen bereits um die Wende des 14. Jahrhunderts Testamente über Fahrhabe mit Ausnahme von Gerade und Hergewete als rechtsgültig selbst ohne Erbenlaub anerkannt haben. Aus dem Spruch bei Wasserschleben a. a. O. 1860 IV. cap. 47 lässt sich aber auch entnehmen, dass bereits in dieser Zeit die Anerkennung von Testamenten über „stande eygen" durch die Magdeburger Schöffen ausgesprochen wurde, nur mussten in derartigen Fällen die Erben zu der Errichtung zugestimmt haben. Denn die vorliegende Entscheidung gibt gerade als Grund für die Nichtanerkennung der Gaben den Mangel einer derartigen Zustimmung an. Und in der Tat, in mehreren Sprüchen des 15. Jahrhunderts werden Testamente auch über Liegenschaften unter Zustimmung der Erben anerkannt. So heisst es z. B. in einem Spruch [2]):

„. . . wu dat ore man seliger by syneme levende mit
„willen und folbord sine frunde eyn selgerede und testa-
„ment (gesettet) und gemaket hefft"

und namentlich in folgender Stelle [3]):

„so syt ir der genanten Thelen eyn sulchs was uwer son

[1]) Auch in Wasserschleben a. a. O. 1860 V cap. 42 (S. 397 ff.) wird die Rechtsbeständigkeit eines Testamentes anerkannt.

[2]) Friese und Liesegang Bd. I 1 n. 24 (S. 57); vgl. auch Grössler, Eisleben n. 35 (aus der 1. Hälfte des 15. Jahrh.); Neumann a. a. O. n. 2 (S. 2 anno 1414).

[3]) Friese und Liesegang Bd. I 3 B. n. 165.

„ir mit uwerm wissen, willen und volbort in synem testa-
„mente gegebin und zugeschreben hat, zuzuhalden und
„volgen zu lassen vorpflichtet . . .“

Die Weiterentwicklung wird sich dann so vollzogen haben, dass auch für gewonnenes Gut die Zustimmung der Erben nicht für erforderlich erachtet wurde. Man kann dies beim Fehlen von Schöffensprüchen, in denen ausdrücklich von gewonnenem Gut die Rede ist, daraus schliessen, dass selbst Vergabungen von Todes wegen später bei gewonnenem Gut ohne Zustimmung der Erben vollzogen werden konnten[1]. Schon in der zweiten Hälfte des 15. Jahrhunderts verlangen die Magdeburger Schöffen nur, dass ein Testament in der richtigen Form errichtet wurde; ist dies geschehen, so braucht die Zustimmung der Erben nicht vorhanden zu sein, während es beim Mangel der Form noch der Zustimmung der Erben bedarf:

„und isz dat sulve testament vor eynen openbaren schrivere
„und vor getugen, so sick ime rechten behoret, edder in
„solken steden, dar dat crafft und macht hefft, nicht ge-
„sath bestalt noch gemaket, so steith dat by sinen erven
„und by ju von der stad wegen und ok by Agneten, siner
„nachgelatenen wedewen, efft gy und se dat testament
„und selegerede halden willen“[2].

Schliesslich werden die Magdeburger Schöffen auch Testamenten über Erbgut ohne Zustimmung der Erben ihre Anerkennung nicht versagt haben. Jedenfalls wird in den Schöffensprüchen aus dem 16. Jahrhundert die Zustimmung der Erben meistens nicht mehr erwähnt. Mit der immer mehr um sich greifenden Romanisierung und Verdrängung des alten heimischen Rechtes haben auch die Magdeburger Schöffen sich immer mehr von den alten Grundsätzen abgewendet, so dass sie schliesslich die natürliche Erbfolge der Verwandten als Ausnahme ansahen und im Einklang mit dem römischen Recht vom Erblasser sagten:

---

[1]) Vgl. z. B. die Eintragungen in die Hallischen Schöffenbücher Bd. I Buch 1 n. 1343, 2 n. 444, 3 n. 106, 245, 1070, 1157; Bd. II Buch 5 n. 842, 1582; Glatzer Stadtbuch (Geschichtsquellen Bd. IV) S. 33.

[2]) Friese und Liesegang a. a. O. Bd. I 2 n. 28.

„Ist Garies Schuler ohne testament unde leibes erben mit „thode verblichen . ." [1])

Begünstigt wurde diese Entwicklung noch dadurch, dass seit der Mitte des 16. Jahrhunderts der berühmte Magdeburger Schöffenstuhl sein Ansehen sehr eingebüsst hatte. Nachdem im Jahre 1547 über Magdeburg die Reichsacht verhängt war, hörte der Rechtszug dorthin fast ganz auf. Im Jahre 1549 wurde der Schöffenstuhl überhaupt aufgehoben, und als dann einige Zeit später die Magdeburger den nach Frankfurt a. O. verlegten Schöffenstuhl zurückkauften, wurden auch gelehrte Doktoren an ihn berufen [2]). Damit waren zugleich die römischen Testamente in vollem Umfange zur Anerkennung gelangt. Daneben erhielten sich jedoch immer noch Anklänge an das alte deutsche Recht, so dass noch im Laufe des nächsten Jahrhunderts, ja noch später, die Testamente von den römischen in Form und Inhalt vielfach Abweichungen enthielten. Der Gedanke der letztwilligen Verfügungen jedoch als solcher hatte in das deutsche Recht Eingang gefunden und nur das Gewand, in dem die Testamente auftraten, war durch deutsche Rechtssätze verändert. Nicht aus sich selbst heraus, sondern unter dem Einfluss der Geistlichkeit in Anlehnung an die römisch-rechtlichen und kanonischen Gedanken haben sich auch in dem Gebiet des Magdeburger Stadtrechtes die Testamente entwickelt. Auf die einzelnen Unterschiede von dem römischen Recht soll im zweiten Teil dieser Arbeit eingegangen werden.

Ich glaube, dass es nach dem bisher Gesagten keinem Zweifel mehr unterliegen kann, dass selbst in dem Gebiet des Magdeburger Stadtrechtes schon längst vor der Zeit, in der das römische Recht die einheimischen Grundsätze verdrängte, die Testamente durch die Geistlichkeit Eingang gefunden haben. Nur muss man sich stets vergegenwärtigen, dass man hier unter Testamenten nicht die strenge römische Form der Testamente zu verstehen hat, sondern dass die letztwilligen Verfügungen im Gebiet des Magdeburger Rechtes anfangs nur einzelne Gaben, und zwar meistens nur zugunsten von kirchlichen

---

[1]) **Friese und Liesegang** a. a. O. Bd. I 2 n. 102.

[2]) Vgl. v. **Martitz** a. a. O. S. 64 ff.

Institutionen gewesen sind. Die Ansicht aber, dass das Magdeburger und im allgemeinen das sächsische Recht die Testamente vor der Rezeption des römischen Rechtes nicht gekannt habe, ist nach dem bisher gesagten meines Erachtens nicht haltbar. Allerdings hat es in diesen Rechtsgebieten erst eines längeren Kampfes als anderswo bedurft, ehe die einseitigen Verfügungen anerkannt wurden und den Sieg über die heimischen Grundsätze davontrugen. Ein Zeugnis dafür ist, dass noch bei der Revision der alten Culm am Ende des 16. Jahrhunderts über die Zulässigkeit der Testamente gestritten wurde. Hier heisst es [1]:

„Ob nicht vonn Testamentenn unnd letztenn Willen zu „schaffen mitt in Culmen eynzueleiben, weill es bey Allen „Sechsschen Scheppenstuelen zugelassen und gebraucht wird, „und auch sonst wider die natur unnd gemeine Vernunfft „ist, den leutten Ihren letzten Willen zu schlissen".

Betrachtet man das grosse Gebiet des Magdeburger Stadtrechtes, so sieht man den Kampf zwischen den heimischen und den fremden Rechtsgedanken auf der ganzen Linie hart entbrennen, und erst nach jahrhundertelangem Ringen haben die fremden Testamente einen endgültigen Sieg zu erringen vermocht. Wenn die Testamente auch schon seit dem Ende des 13. Jahrhunderts im Gebiet des Magdeburger Stadtrechtes sich finden, noch am Ende des 15. Jahrhunderts waren die alten Vergabungen von Todes wegen ganz gebräuchlich, ja eigentlich die regelmässige Form, jemandem etwas nach seinem Tode zukommen zu lassen. Es ist dies um so beachtenswerter, als z. B. in Lübeck bereits am Ende des 13. Jahrhunderts die Testamente die heimischen Vergabungen völlig verdrängt hatten [2], und auch in Freiberg scheinen bereits seit dieser Zeit die Testamente den Vergabungen vorgezogen zu sein [3].

[1] Pauli a. a. O. III S. 349.

[2] Vgl. Rehme, Das Lübecker Oberstadtbuch (1895) S. 62.

[3] Vgl. die zahlreichen Testamente in den Freiberger Stadtbüchern. Cod. dipl. Sax. reg. II 14, z. B. n. 25 (S. 296), n. 29 (S. 297), n. 34 (S. 297), n. 118 (S. 314), n. 133 (S. 315), n. 184 (S. 321) usw.

Teil II.

Einzelne Rechtssätze.

§ 7.

I. Die Testierfähigkeit.

Auch nachdem die Testamente Eingang in das weltliche Recht gefunden hatten und von den Magdeburger Schöffen im allgemeinen anerkannt waren, stand es nicht jeder Person frei, ein Testament zu errichten. Es wurde vielmehr die Testierfähigkeit nur in gewissen Grenzen anerkannt. Es ist nämlich zunächst

I. die Fähigkeit zur Errichtung eines Testamentes an ein gewisses Alter geknüpft. Zwar fehlt es an einer besonderen speziell für die Testamentserrichtung bestimmten Vorschrift[1]), aber aus anderen Bestimmungen lässt sich auch für die Testamentserrichtung eine Altersgrenze mit einiger Wahrscheinlichkeit festsetzen. Die Magd. Fr. I. 9, 1 bestimmen nämlich:

> „Wenne eyn kint czwelf ior alt wirt, so ist is mundig . . .
> „Ouch mag is syn gut ane vormunde vorgeben, sunder „anirstorben erbe unde steende eygen sal is mit erbin „gelob gebin" [2]).

An den Eintritt der Mündigkeit, d. h. also die Erreichung des 12. Lebensjahres[3]), knüpfte das Magdeburger Stadtrecht

---

[1]) In der Literatur ist diese Frage für das Magdeburger Recht, ebenso wie die in den nächsten Paragraphen zu behandelnden, fast gar nicht berücksichtigt. Auch die wenigen Angaben bei Stobbe a. a. O. Bd. V sind nicht hinreichend. [2]) Vgl. Magd.-Bresl. systm. Sch.-R. IV 1, 3.

[3]) Ssp. I. 42 Magd.-Bresl. R. von 1261 § 49; Magd. Fr. I. 8, 9; vgl. Wasserschleben a. a. O. 1892 I. cap. 166: „Eyn de to synen joren gekomen „ys, de mack syne varende haue unde syn gut wol vorgeuen, wenne he wyl „ane jemandes weddersprake".

die freie Verfügungsbefugnis über das Vermögen an, abgesehen von der Veräusserung von Grundeigentum, die an die Zustimmung des nächsten Erben gebunden war. Hieraus kann man schliessen, dass mit der erlangten Mündigkeit, also nach älterem Stadtrecht mit 12 Jahren, jeder selbständig testieren konnte. Denn wenn man mit diesem Zeitpunkt schon sein Gut frei veräussern konnte, ja Vergabungen von Todes wegen vorzunehmen imstande war, so musste man um so eher auch Testamente errichten können, die ja im Gegensatz zu den Vergabungen prinzipiell frei widerruflich waren. Nun konnte zwar der zu seinen Jahren gekommene sich noch bis zu seinen Tagen, d. h. bis zum 21. Jahre einen Vormund selber kiesen[1]; auf Grund der oben angegebenen Stelle in den Magdeburger Fragen muss man jedoch annehmen, dass der zu seinen Jahren gekommene, trotzdem er einen Vormund hatte, selbständig sein Gut vergeben, also auch testieren konnte. Denn in dieser Stelle heisst es ausdrücklich, dass es der Einwilligung eines Vormundes dazu nicht bedarf[2].

Dieser Zeitpunkt des Eintritts der Mündigkeit wurde jedoch selbst im Gebiet des sächsischen Rechtes nicht überall beibehalten. Schon das Berliner Schöffenrecht aus dem Anfang des 14. Jahrhunderts kannte ihn nicht mehr. Hier heisst es[3]:

> „Ok wen eyn knecht is bi synen virteyn iaren, so mach „he seluen kysen eynen vormunder, vnd syn gut laten „vorstan, wil he id seluen nicht vorwesen. Datselue deit „eyne maget von twelf iaren, die erfgud hed".

Es steht also schon auf dem Standpunkt des römischen Rechtes und lässt die Mündigkeit erst mit dem 14. resp. 12. Jahre eintreten. Der Mündige männlichen Geschlechts kann

[1]) Ssp. Ldr. I. 42; vgl. Hallische Schöffenbücher Bd. I S. 290 u. 686; vgl. Stobbe a. a. O. Bd. I S. 287, IV S. 430.

[2]) So auch Kraut, Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des Deutschen Rechtes Bd. II (1847) S. 18; vgl. Heusler a. a. O. Bd. II S. 490; Rive, Geschichte der Deutschen Vormundschaft Bd. II Abt. I (1866) S. 59 ff.

[3]) Fidicin a. a. O. Bd. I S. 122; vgl. auch Glog. Rb. cap. 104: „Eyn „kint daz bey czwelff Jorn ist, daz ist vnmundig, wen is driczen Jor ald „wirt so mag is wol eynen vormunden kysen wen is eyn vnde czwenczig Jor „alt, ist is mundig . ."; vgl. aber ibid. cap. 110; vgl. auch Magd. Blume II 2. 68, 69, 165; II 2, 1.

erst mit der Vollendung des 14. Jahres sein Gut selbständig vergeben, das Mädchen bereits mit dem 12. Jahre, jedoch nur soweit es „erfgud" hat. Auch die Glosse zum Weichbild Art. XXVI hat diese römischen Pubertätstermine rezipiert[1]). Die Glosse zum Sachsenspiegel Landrecht I. 23[2]), spricht sogar von der Testamentsmündigkeit und setzt diese unter dem Einfluss des römischen Rechtes auf 14 resp. 12 Jahre fest:

„Thom anderen werden sy mündich als mansnam wen sy „virtein jar vul hebben vnde vrowesnam wen sy XII jar „vul hebben so mogen sy sylgerede[3]) setten".

Somit kann man sagen, dass im Gebiet des Magdeburger Rechtes wie im ganzen Gebiet des sächsischen Rechtes die Testierfähigkeit abhängig war von der Erlangung der Mündigkeit[4])[5]). In späterer Zeit wird daher auch vielfach in den Testamenten für den Fall, dass die Bedachten noch unmündig sind und, bevor sie ihr mündiges Alter erreicht haben, sterben sollten, anderweitig verfügt[6]).

II. Mit der Stellung der Frauen im Magdeburger Stadtrecht überhaupt hängt es zusammen, dass sie in bezug auf die Testamentserrichtung in mancher Beziehung anders gestellt

---

[1]) Gloss. zu Weichb. Art. 26.

[2]) Gloss. zu Ssp. I. 23; vgl. ibid. zu Ssp. I. 42.

[3]) Hier gleich Testament im allgemeinen, nicht nur letztwillige Verfügung zugunsten der Kirche.

[4]) Vgl. Stobbe, Beiträge VII 2 S. 118: „. . als er sein volkomen alter „erreicht durch ein Testament . . vermacht . ."

[5]) Vgl. auch Schwsp. 161; vgl. Siegel a. a O. S. 139. Das lübische Recht verlangte 18 Jahre; vgl. Pauli a. a. O. III S. 193 ff.

[6]) Vgl. Hallische Schöffenbücher Bd. I Buch 1 n. 45; Schöffenbuch der Neustadt Brandenburg (Sello a. a. O. S. 39) n. 116; Stadtbuch von Neuhaldensleben (Hülsse a. a. O. S. 382): „. . et si pueri prodicti morarentur, „antequam perveniant ad annos, tunc . . ."; Glatzer Stadtbuch (Geschichtsquellen a. a. O. Bd. IV) S. 21 Testament des Peter Kocze; ferner die Testamente bei Klose (a. a. O.) von Heinrich Rybisch: „. . Wo ouch eyner, ader mer meiner sone in seinen unmundigen jahren . . todeshalben abgehen wurden . ."; Anna Cornissin: Item der Sebastian Irmisch zwehenn kindernn hous vnd Margret zwantzig klein mark, so si es erlebenn mundisch werden . ."; Testament der Agnes Thile im Zerbster Stadtarchiv (sub II 817): „. . wurden sie aber in ihren münde vorsterben, so . ."

waren als die Männer[1]. Auch hier fehlt es fast gänzlich an allgemeinen Bestimmungen[2], inwieweit die Testierfähigkeit bei Frauen anerkannt ist. Allerdings sprechen sich auch einige lokale gesetzliche Bestimmungen über die Testamentserrichtung durch Frauen aus. Diese erwähnen die Testamente teils ohne auf das Geschlecht des Testierenden überhaupt Rücksicht zu nehmen[3]; teils stellen sie Männer und Weiber völlig gleich[4]; andere wieder erwähnen nur die Männer[5]. Aus den allgemeinen Bestimmungen über die Verfügungsbefugnis der Frauen über ihr Vermögen lassen sich jedoch für ihre Testierfähigkeit einige Anhaltspunkte gewinnen. Man hat hier zu unterscheiden, je nachdem die Frau verheiratet ist oder nicht.

Für die unverheirateten Weiber stellt schon das sächsische Landrecht die freie Verfügungsbefugnis über ihr Vermögen als Prinzip auf:

> Ssp. Landrecht I. 45 § 2 „Megede aver unde ungemannede „wif verkopen ir egen ane irs vormünden gelof, he ne si „dar erve to[6].

Auf demselben Standpunkt steht auch das Magdeburger Stadtrecht; auch nach ihm hat die unverheiratete Frau grundsätzlich die freie Verfügung über ihr Vermögen genau so wie der Mann[7]. Wenn nun aber den ledigen Frauen die freie Dispositionsfähigkeit über ihr Vermögen zukommt, so trat scheinbar insofern eine Modifikation ein, als die Frauen nicht die

---

[1]) Vgl. Stobbe a. a. O. Bd. V S. 207 ff.; über das lübische Recht Pauli a. a. O. III S. 369 ff.

[2]) Vgl. jedoch Gloss. zu Ssp. III 76.

[3]) S. z. B. Berliner Stadtbuch bei Fidicin a. a. O. Bd. I S. 46; Glog. Rb. cap. 606; Posener Statuten bei Wuttke a. a. O. S. 154; Erbrechtsprivilegium für Troppau von 1464 bei Gengler, Stadtrechte S. 491; die sog. sanctio Matthiae ibid. S. 49.

[4]) Weistum für Grottkau § 22 bei Tzschoppe und Stenzel a. a. O. S. 507; Glatzer Erbrechtswillkür von 1483 (Geschichtsquellen a. a. O. Bd. II S. 399); Willkür von Leobschütz bei Böhme a. a. O. II S. 20.

[5]) So die Willkür von Halle von 1482 bei Dreyhaupt a. a. O. II S. 318: „. . were es, das jmant von vnssern Burgern vorsturbe . ."

[6]) Vgl. auch Berliner Stadtbuch a. a. O. S. 143; Blume v. Magd. II 2, 164; Heusler a. a. O. II S. 511.

[7]) Glog. Rb. cap. 95; Weichb. Art. 83 § 5.

Fähigkeit besassen, vor Gericht irgendeinen Akt selbständig vorzunehmen, sondern an die Mitwirkung eines Vormundes gebunden waren:

„Eyne frawe dy nicht eliches mannes hat, mag yr erbe „daz sy ererbit hat ader yr gegebin ist ane vnderscheit „czu thun vnde czu lassin vor gehegitten dinge . . . daz „mag sy vorgebin vnde vorreychin mit eyme vormunde“ [1]).

Es fragt sich hierbei, was man unter einer derartigen Mitwirkung eines Vormundes zu verstehen hat. Zweierlei ist möglich: Der Vormund kann insofern mitwirken, als er seine Zustimmung zu dem Veräusserungsakte zu geben hat, seine Mitwirkung kann aber auch nur eine formelle sein. Sowohl aus der oben angegebenen Stelle Ssp. Ldr. I. 45 § 2 und aus Weichb. Art. 83 § 5 als auch aus Magd.-Bresl. system. Sch.-R. IV 1, 28 geht hervor, dass es sich lediglich um eine formelle Mitwirkung des Vormundes handeln kann. In der letzten Stelle heisst es ausdrücklich:

„eynyn vormunde, daz ist eyn vorspreche, an des wort ze „yehe [2]).

Nur um eine gerichtliche Mitwirkung, nicht um einen materiellen Konsens des Vormundes handelt es sich. Da nun die Errichtung von Testamenten im Gebiet des Magdeburger Stadtrechtes vielfach [3]) vor Gericht geschehen musste, so waren die Frauen bei der Errichtung derselben auch an die wenigstens formelle Mitwirkung eines Vormundes gebunden. Es sind uns denn auch einzelne Zeugnisse dafür erhalten, dass die Frauen bei der Testamentserrichtung ihre Vormünder mit hinzugezogen haben, wenn auch vielfach wegen der Kürze der Eintragungen in die Stadtbücher die Mitwirkung des Vormundes keine Erwähnung gefunden hat. So heisst es z. B. in dem Testament der Katharina Rymerin aus Görlitz:

---

[1]) Glog. Rb. cap. 95, vgl. auch cap. 88; Magd.-Bresl. systm. Sch.-R. IV 1, 28 (Kulm. R. IV 27); Ssp. I. 46; Magd.-Görl. R. von 1304 Art. 131; vgl. auch Bernburger Stadtbuch a. a. O. n. 29 (S. 10); Heusler a. a. O.

[2]) Auch aus Glog. Rb. cap. 91 geht die blosse formelle Mitwirkung hervor; vgl. auch Magd. Blume II 2, 163; Heusler a. a. O. Bd. II S. 511; v. Martitz S. 308; Behrend, Stendal S. 110.

[3]) Vgl. unten § 8 S. 93 ff.

„. . . diss hinoch geschrebin testament vnd zilgerethe ge-
„macht vnnd durch hanussen Snenplern iren vormund vor
„gehegkter banngk vorwillit . ." [1]).

Unverheiratete Frauen genossen also materiell dieselbe Testierfreiheit wie die Männer, nur waren sie bei der Testamentserrichtung an die formelle Mitwirkung eines Vormundes gebunden.

Wie ist es aber bei verheirateten Frauen? Auch in diesen Fällen muss man von der allgemeinen Verfügungsbefugnis der verheirateten Frau über ihr Vermögen ausgehen. Nach dem Sachsenspiegel (Landrecht I. 45 § 2) bedarf die Ehefrau zu jeder Verfügung über einen Teil ihres Vermögens der Zustimmung des Mannes:

„En wif ne mak ok ane irs mannes gelof nicht ires gudes
„vergeven, noch egen verkopen, noch liftucht uplaten,
„durch dat he mit ir in den geweren sit" [2]).

Nach dem Sachsenspiegel gibt es kein Sondergut der Frau, über das sie selbständig hätte verfügen können. Der Grund dafür ist in der vormundschaftlichen Stellung des Mannes über seine Frau zu suchen, kraft deren der Mann mit der Verheiratung das gesamte Hab und Gut der Frau in seine Gewere nimmt [3]).

Auch nach dem Magdeburger Stadtrecht bedarf es stets der Zustimmung des Mannes, wenn die Frau über ihr Vermögen, das sich in der Gewere des Mannes befindet, disponieren will [4]).

---

[1]) Sript. rer. Lusat. N. F. Bd. I S. 317; vgl. ferner Testament der Agnith Kellinbornynne anno 1407 bei Jecht a. a. O. N.-L.-M. Bd. 70 S. 119; ältestes Glatzer Stadtbuch (Geschichtsquellen Bd. IV) S. 171 Testament der Lilka Bohdalinne; Testament der Anna Cloze Tasschenerynne anno 1441 (Klose) „. . . ist vor vns komen frawe Anna Cloze Tasschenerynne mit . . ire vormunden . ."; Testament der Dorothea Schwau (ibid.) „. . . Dorothea Schwau Benedict Sachermanns nochgelassene Wittewe von Olemüntz mit . . . Irenn hiezu gekornen Vormunden . ."; Testament der Margaretha Schkozulossin (ibid.) „. . daz vor die Ratmanne komen ist Margaretha Schkozulossin mit . . ihrenn czu dieser sache erkornen vormunden vnd hat im Namen ires leteczten Willens vnd testament . ."

[2]) Vgl. Berl. Stadtbuch (Fidicin a. a. O.) S. 142.

[3]) Ssp. Ldr I. 32 §§ 1 und 2; 45 § 2; Gloss. zu Ssp. III 76; Berl. Stadtbuch a. a. O. S. 142; vgl. v. Martitz S. 130 ff.

[4]) Magd.-Bresl. systm. Sch.-R. IV 1, 9: „Keyne vrauwe mag obir

Während jedoch nach dem sächsischen Landrecht der Mann an allem Frauengut ipso iure die Gewere hatte, kennt das sächsische Stadtrecht bereits ein Sondergut der Frau. Nur an denjenigen Sachen erhält der Mann eine Gewere, die die Frau in seine Gewere gebracht hat. Es bedarf also nach dem Stadtrecht erst eines besonderen Aktes, durch den der Mann die Gewere am Frauengut erlangt [1]). Dies gilt jedoch nur für Fahrhabe, in betreff von Liegenschaften steht auch das Magdeburger Stadtrecht noch auf dem Standpunkt des Sachsenspiegels: Mit der Verheiratung erlangt der Mann sofort die Gewere an den Liegenschaften seiner Frau. Die Folge dieser veränderten Auffassung ist, dass die Frau nur für Veräusserungen von Grundeigentum und von denjenigen Fahrnisgegenständen, die in die Gewere des Mannes gelangt sind, der Zustimmung ihres Ehemannes bedarf, während sie über ihr Sondergut selbständig frei verfügen kann [2]). In bezug auf dieses Sondergut steht also die verheiratete Frau jedenfalls ganz gleich mit der unverheirateten: sie kann also auch hierüber frei testieren ohne der Zustimmung des Mannes dazu zu bedürfen [3]).

Hinsichtlich aller übrigen Vermögensbestandteile ist die verheiratete Frau wenigstens zu ihren Lebzeiten an die Zustimmung ihres Mannes gebunden. Sie kann ohne seine Einwilligung inter vivos nichts veräussern, ja selbst Vergabungen

gut, daz ze czu erym manne brocht hatte . . vorgebin wedir eris elichin mannis wille . ."; Wasserschleben a. a. O. 1892 I. 164.

[1]) Vgl. darüber ausführlich v. Martitz a. a. O. S. 253—282. Behrend, Stendal S. 53 ff. Es ist dies jedoch sehr bestritten; vgl. z. B. Stobbe a. a. O. Bd. IV S. 77 § 218; Schröder, Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland Bd. II 3 (1874) S. 329 ff., 360 ff.; vgl. auch Heusler a. a. O. Bd. II S. 384 ff. Es kann hier nicht näher auf diese Streitfrage eingegangen werden; für die im Text vertretene Ansicht spricht namentlich Wasserschleben a. a. O. 1860 II cap. 150 S. 96 und ausserdem, dass die Quellen so grossen Nachdruck darauf legen, ob die Frau ihr Gut in die Gewere des Mannes gebracht hat; vgl. z. B. Magd.-Bresl. systm. Sch.-R. IV 1, 8; 9; 18; Magd. Fr. I. 12, 5; Wasserschleben a. a. O. 1860 IV S. 244 cap. 98 usw.

[2]) Magd.-Bresl. systm. Sch.-R. IV 1, 9; Wasserschleben a. a. O. 1860 II cap. 178, cap. 203; Weichb. Art. 78 § 2; Wasserschleben a. a. O. 1892 I. 164; vgl. auch v. Martitz S. 255 ff., 258 ff.

[3]) Hierher gehört vielleicht die Eintragung in das Treuenbrietzener Schöffenbuch bei Riedel, Jahrbücher a. a. O. S. 261 n. 10.

von Todes wegen kann sie selbständig nicht vornehmen [1]), denn auch durch diese können die Rechte des Mannes an diesen Vermögensmassen geschmälert werden. Können nun aber Frauen ohne Zustimmung ihres Ehemannes über diese Güter letztwillig verfügen? Man sollte es annehmen, soweit nicht mit dem Tode der Frau einzelne Güterkomplexe an den Mann fallen. Letzteres ist der Fall hinsichtlich des gesamten Fahrnisvermögens — abgesehen von den zu der Gerade gehörigen Stücke — das zu diesem Zeitpunkt sich in der Gewere des Mannes befand [2]). Alles übrige fällt an die Erben der Frau, so namentlich alle Liegenschaften. Für dieses beim Tode der Frau dem Manne anheimfallende Fahrnisvermögen ist die Zustimmung des Mannes auch für Testamente unzweifelhaft erforderlich. Es geht dies aus der Glosse zu Ssp. III 76 [3]) hervor. Einige Eintragungen in Stadtbücher unterstützen diese Ansicht. So heisst es in einer Eintragung in das Treuenbrietzener Schöffenbuch aus dem Jahre 1360 [4]):

„Lucia vxor Johannis brist consciente marito suo „assignavit in remedium anime sue vnam sartaginem post „obitum suum mediam partem sartaginis fraternitati „exulum, residuam partem capelle sancti spiritus".

In einer anderen Eintragung in diesem Stadtbuche [5]) anno 1448 wird der Frau von ihrem Manne die Erlaubnis gegeben, über eine gewisse Geldsumme ein Testament zu errichten:

„ouk sal dy seluige agatha des gnanten peter martz eliche „husfrouwe achteyn schock vth den redesten gudern

---

[1]) Vgl. Gloss. zu Ssp. III 76; v. Martitz a. a. O. S. 134.

[2]) v. Martitz a. a. O. S. 256 und die dort angegebenen Stellen.

[3]) Vgl. v. Martitz a. a. O. S. 134, der hier allerdings eine Zustimmung des Mannes nicht für erforderlich hält. Aus der Fortsetzung der von v. Martitz angegebenen Stelle geht aber deutlich hervor, dass die Zustimmung des Mannes erforderlich ist.

[4]) Cod. dipl. Brand. I. 9 S. 360 (abgedruckt auch von Riedel, Jahrbücher a. a. O. S. 267 n. 41); vgl. auch Wasserschleben a. a. O. 1892 I. 164.

[5]) Riedel, Jahrbücher a. a. O. S. 277 n. 119; vgl. auch Schöffenbuch der Neustadt Brandenburg (Sello a. a. O. S. 34) n. 68: „. . quidquid ille pro testamento assignaverit, de bonis amborum dabitur". Hallische Schöffenbücher Bd. II S. 32 Buch IV n. 222. Breslauer libri excessum et signaturarum bei Stobbe a. a. O. Bd. VIII S. 164 n. 82.

„mechtich syn tu kerende vnd geuende wor[1]) vnd weme „sy wil".

Zweifelhafter ist es, ob die verheirateten Frauen auch bei Testamenten über Liegenschaften der Zustimmung des Mannes bedurften, da die Quellen hierüber fast ganz versagen. In einem Testamente über eine Hufe Ackers aus dem Jahre 1397 wird allerdings die Zustimmung des Mannes ausdrücklich erwähnt. Es heisst hier[2]):

„. . . mulier Margareta . . . conthoralis legitima discreti „viri Johannis Caluen, opidani in Stendal, . . . volens „disponere de bonis sibi a deo collatis in vita . . . . „marito suo legitimo prenominato presente et aucto- „ritatem interponente . . . propter deum . . . appli- „cavit, dedit et donavit . . . vnum mansum terre . . ."

Ein anderes Testament einer verheirateten Frau über Liegenschaften, in dem die Zustimmung ihres Mannes erwähnt wird, ist mir nicht bekannt. Überhaupt habe ich kein Testament über Liegenschaften in den Quellen weiter gefunden, das unzweifelhaft von einer noch verheirateten Frau herrührt. Die einzige mir bekannte Stelle, die noch die Zustimmung des Mannes zu einem Testament einer Frau erwähnt, ist die Glosse zu Ssp. III 76:

„Wil sie es aber den Erben geben, sie bedorff ires Mannes „willen darzu . . ."

Sieht man diese beiden Stellen als genügende Beweise an, so bedarf eine verheiratete Frau zur Errichtung eines Testamentes stets der Einwilligung ihres Mannes, nur über das Sondergut konnte sie frei testieren. Ihre Stellung ist also gegenüber den unverheirateten Weibern eine bedeutend schlechtere. Da sie aber über ihr Sondergut frei testieren konnte, so besitzt sie prinzipiell auch dieselbe Testierfähigkeit wie die ledigen Frauen, und die Einschränkung ihrer Testierfähigkeit ist nur eine Folge der Qualität der Güter. Grundsätzlich haben auch verheiratete Frauen die freie Testierfähigkeit, nur sind sie zu Lebzeiten des Mannes durch dessen Rechte behindert. Es geht

[1]) Hieraus geht hervor, dass es sich hier um Testamente handelt.

[2]) Cod. dipl. Brand. I. 16 S. 337 n. 38.

dies auch daraus hervor, dass Witwen zweifellos dieselbe Stellung einnehmen wie ledige Frauen. Denn Testamente von Witwen sind uns in grösserer Anzahl erhalten [1]).

III. Ein weiteres Erfordernis für die Testamentserrichtung war das Vorhandensein von geistiger Gesundheit in der Person des Testators. In den späteren Stadtrechten des sächsischen Rechtes wird dies Erfordernis ausdrücklich erwähnt. So heisst es im Stadtrecht von Zittau von 1567 [2]):

> „So soll doch derselbige Mensch, der also sein Testament „und letzten Willen . . . machin will, dass thun gutter „Vernunfft mit wohlbedachten Muthe . ."

und ebenso sagt Art. 37 des Görlitzer Stadtrechtes:

> „. . . Jedoch dergestalt, dass er so vermöglich und be„dächtig sey, dass er sein Gemüthe und Beschluss mit „klaren und vertändlichen Worten, ohne eines andern Er„innern oder Suggestion selbst anzeigen und eröffnen „möge . ." [3]).

Dass aber auch schon in viel früherer Zeit von dem Testator verlangt wurde, dass er zur Zeit der Testamentserrichtung guter Vernunft und seiner Sinne mächtig sein müsse, zeigen uns die erhaltenen Testamente aus dem 14. und 15. Jahrhundert. In fast allen bildet die Erwähnung der Geistesfrische des Testators eine stehende Klausel [4]). Auch aus einigen Schöffen-

---

[1]) Vgl. z. B. UB. von Liegnitz a. a. O. n. 48 (S. 34), n. 379 (S. 248); Cod. dipl. Sax. reg. II 7 n. 27 (S. 18), 5 n. 108 (S. 414), n. 137 (S. 432), n. 138 (S. 433). — Berliner Stadtbuch (Fidicin a. a. O. Bd. I) S. 250 ff.; Posener Ratsakten a. a. O. S. 130 n. 376 usw.

[2]) bei Schott a. a. O. I. S. 121.

[3]) bei Samuel Gottlieb Frölich, Diss. de ritu testandi ex statuto Gorlicensi S. 29 ff.; vgl. auch C. G. Anton a. a. O. S. 9 ff.; ferner Erbrechtsprivilegium für Troppau von 1464 bei Gengler, Stadtrechte S. 491.

[4]) Vgl. z. B. die Testamente bei Klose: des Franciscus de Swidnicz von 1390: „licet languens corpore sanus tamen mente et compos rationis non compulsus non coactus nec erronie deceptus, sed bona deliberatione . ."; des Heinrich Cruczburg von 1427: „. . in lecto egretudinis sue decumbens, licet langwens corpore, sanus tamen mente ac optima per omnia fruens racione . ."; Testament des Werner Reichard von 1439: „. . in sue egretudinis lecto iacens corporeque langwens sanus tamen mente et bona fruens racione . ."; ferner Testament der Nitzsche Mostroczie im ältesten Görlitzer liber actorum (Jecht, N.-L.-M. Bd. 70 S. 119) anno 1401: „. . mit gutem wiln und vor-

sprüchen geht hervor, dass auch die Magdeburger Schöffen die geistige Gesundheit für ein Erfordernis der Testierfähigkeit erachteten: z. B. Wasserschleben a. a. O. 1892 I S. 142:

„. . in erem testamente bi vollmacht . ."

ibidem S. 104:

„by gesundem liue vnde by vollmacht".

ferner noch in dem Schöffenspruch bei Neumann a. a. O. Nr. 52:

„. . . jn sinem bette legend, by gutter vornunfft . . ."

Hiermit hängt es auch zusammen, dass nur dann ein gültiges Testament vorliegt, wenn der Testator zur Errichtung desselben nicht durch irgendwelche Gewalt gezwungen war. Vielmehr musste er aus freien Stücken über sein Gut letztwillig verfügt haben. Daher finden wir auch in vielen Testamenten eine derartige Erwähnung. Am deutlichsten ist dies in einem Fürstenwalder Testament von 1438 ausgesprochen [1]):

„. . non circumventus, non instigatus, non incitatus, non
„vi, dolo, fraude aut aliqua sinistra machinatione seductus,
„sed sponte libere et animo premeditato . . ."

Jedoch damit allein, dass der Testator aus eigenem Antrieb handelte und wohl wusste, was er tun und lassen soll, wie es in dem Testament des Zerbster Bartholomeus Henning heisst, war es noch nicht getan. Schon oben [2]) ist erwähnt worden, dass nach einem Grundprinzipe des germanischen Rechtes nur derjenige über sein Vermögen verfügen kann, der noch einer gewissen körperlichen Kraft teilhaftig ist, und dass Veräusserungen auf dem Siechbette daher ursprünglich verboten waren. Noch der Sachsenspiegel steht auf diesem Standpunkt: Der Veräussernde muss mit Schild und Schwert umgürtet, ohne menschliche Hilfe und ohne Gebrauch der Steigbügel, ein Ross besteigen können [3]). Im Siechbette waren Veräusserungen über-

---

nunfticlichin bestalt . ."; Testament der Anna Tonnewiderin in Cod. dipl. Sax. reg. II 5 S. 432: „. . . mit wolbedachtem mute vnde gesundem lybe . ."; s. auch Cod. dipl. Sax. reg. II 5 S. 479; UB. von Liegnitz n 464 (S. 294) Testament des Haynauer Johann Possig von 1418: „. . frisch, gesunt, „wolbedacht, mutig alsso wir hoffin von sunderlicher vermanunge gotis vnd „insprechung des heyligen geystes . ." usw.

[1]) Cod. dipl. Brand. I. 20 S. 274; vgl. ferner die Testamente in Anm. 4 S. 82.

[2]) S. oben S. 45 ff. und § 6 S. 53 Anm. 1 und 2.

[3]) Ssp. Landrecht I. 52 § 2; vgl. jedoch die Glosse dazu.

haupt verboten[1]). Das Magdeburger Stadtrecht verlangte für Veräusserungen allerdings auch noch eine bestimmte Körperkraft, stellte aber eine andere Kraftprobe auf. Während die Gesundheitsprobe des Sachsenspiegels mehr auf Ritter zugeschnitten war, nimmt das Magdeburger Stadtrecht[2]) mehr auf die Bürger und Bauern Rücksicht. Allerdings ist das Stadtrecht erst allmählich hierzu gelangt. In dem Spruch bei Wasserschleben a. a. O. 1860 IV cap. 141 (S. 280) wird noch verlangt, dass ein Bürger soll

„sulche crafft habin das her gegurt komme mit eyme „swerte ane mannes hulffe und sich menlich beweyszet mit „eyme geczogen swerte das her selbir awsczyhe und wedir „ynstorze . ."

Später wird aber, dem bürgerlichen Leben mehr entsprechend[3]), nur erfordert, dass der Mann[4]) ohne fremde Hilfe so lange vor Gericht stehen kann, bis er die Veräusserung vorgenommen hatte[5]):

„Welch man also mechtig ist synis libis, daz her ane „mannis hulfe vor gehegtim dinge gesten moge alzo lange, „bis daz her di gobe tut, der mag . . vorgebin . ."

---

[1]) S. oben § 6 S. 53 Anm. 1.

[2]) Vgl. schon Görlitzer Landrecht cap. 45 § 6 (Homeyer, Des Sachsenspiegels zweiter Teil Bd. II (1844) S. 214).

[3]) Diesen Unterschied zwischen den ritterlichen Leuten und den Bürgern und Bauern bringt das Berliner Stadtbuch deutlich zum Ausdruck; allerdings verlangt es eine andere Kraftprobe als das Magdeburger Stadtrecht: „Dat geft eyn man di wile he sich mach begerden met eme swerde vnd met eme schilde, vnd mach sunder hulpe von eynen klosse oder steyn vp eyn perd komen. Dar meynt he mede allerhande gude lude vnd riddermetige lude; wen dat swert vnd schild horet tu der ritterschaft. — Auer borger vnd gebur mogen ane oren eruen gelouen vorgeuen, wes ores gudes, wen sy gan mogen sunder hulpe vnd vngeholden vor syn dore dri vute; vnd dat sal he don vor deme richter vnd vir schepen" (Fidicin a. a. O. I S. 170); vgl. auch die Glosse zu Ssp. Landrecht I. 52 § 2.

[4]) Über die Kraftprobe der Frauen vgl. Friese und Liesegang a. a. O. Bd. I 3 B. n. 113 (S. 566); Wasserschleben 1860 IV cap. 142 (S. 281), cap. 195 (S. 346).

[5]) Magd.-Bresl. systm. Sch.-R. IV 1, 37; vgl. ferner Wasserschleben 1892 I. cap. 168 (S. 56), ibid. I. 149 (S. 51) usw.; vgl. auch Glosse zu Ssp. Landrecht I. 52 § 2.

Hinsichtlich der Veräusserungen auf dem Siechbette gestattete das Magdeburger Stadtrecht im Gegensatz zum Sachsenspiegel von Anfang an Gaben innerhalb eines geringen Minimalbetrages [1]). Hierbei ist jedoch das Stadtrecht nicht stehen geblieben. In seiner späteren Entwicklung erkennt es auch Veräusserungen von „gereit geld unde varende habe" im Siechbett an, verlangt aber dabei noch, dass der Veräusserer sie selbst ohne andere Hilfe „mit synis selbis hant sunder hulpe von ym reiche oder ucz sime geweren losze brengen" [2]). Schliesslich kommt es auf dieses letzte Erfordernis auch nicht mehr an:

„. . he mach wol vorgeven in sukebedde varende have
„swelkerleye gut dat is, dat hie alleyne ofte mit anderer
„lude hulpe over dat bedde bret ghereken mach" [3]).

Wenn auch alle diese Stellen nur von sofortiger Veräusserung oder von Vergabungen von Todes wegen und nicht von Testamenten reden, so kann man aus ihnen doch für die Errichtung von Testamenten den Schluss ziehen, dass auch für letztere eine gewisse körperliche Gesundheit anfangs erforderlich war und dass man erst nach und nach die Testamente auch auf dem Siechbette errichten konnte. Diese Folgerung wird nun durch die vorhandenen Testamente und durch einzelne Schöffensprüche über Testamente vollauf bestätigt. So wird in vielen Testamenten von dem Testator gesagt, dass er „sanus corpore, sensu mente et racione" [4]) oder „gesunden Leibes und bei guten Sinne und Vernunft" [5]) sei. Doch finden sich auch

[1]) Magd.-Bresl. R. von 1261 § 18; Magd.-Görl. R. von 1304 Art. 24; Mühler a. a. O. Weichb. Art. 25; Magd.-Bresl. systm. Sch.-R. IV 1, 2; Rb. n. Dist. I. 20, 4; Eisen. Rb. I. 35; Culm. R. IV 2; Weichb. Art. 81 § 3; Glog. Rb. cap. 524: „. . bey drey schillingen ane erben laube ader alzo vil als her mit cyner hand begriffen mag . ." [2]) Magd. Fr. I. 12, 2; Glog. Rb. cap. 524.

[3]) Behrend, Stendal Nr. 20 (S. 84). — Eine Gabe auf dem Totenbette findet sich in dem Stadtbuch von Calbe a. a. O. Bd. XX S. 228; vgl. auch Hallische Schöffenbücher Bd. I Buch 3 n. 13 (S. 208); Wasserschleben 1892 I. cap. 160; Neumann a. a. O. n. 52; Posener Stadtbuch Bd. I S. 203 n. 564.

[4]) Vgl. Stadtbuch der Neustadt Brandenburg anno 1407 (Sello a. a. O. S. 102); Testament Theodorich Margborg von 1433 bei Klose: „. . sani mentibus et corporibus non coacti non compulsi nec per aliquem errorem sinistre aut improvide circumuenti . .", und oben die Testamente in Anm. 4 S. 82.

[5]) Testament Martin Lehnbergs 1448 (Klose); Cod. dipl. Sax. reg. II 5 S. 432, ibid. S. 479.

viele Testamente namentlich in späterer Zeit, in denen der Testator bezeichnet wird als „in sue egretudinis lecto iacens corporeque lanquens“ [1]) oder „licet lanquens corpore sanus tamen mente et corpore“ [2]). Auch in einigen Schöffensprüchen werden Testamente erwähnt, die von Kranken errichtet sind [3]). Dass die Errichtung von Testamenten im Siechbett anfangs ebensowenig erlaubt war, wie eine sofortige Veräusserung oder eine Vergabung von Todes wegen, geht aus einigen Eintragungen in verschiedene Stadtbücher hervor. In diesen Eintragungen behält sich nämlich der Vergabende bei einer Vergabung von Todes wegen ausdrücklich vor, auf seinem Siechbette eine „bescheidung“ zu machen, ohne dass sie von seinen Erben angefochten werden sollte [4]). Doch kommen auch schon in der zweiten Hälfte des 14. Jahrhunderts und dann später im 15. Jahrhundert ganz allgemein Testamentserrichtungen auf dem Siechbette vor [5]), und es wird lediglich darauf Gewicht gelegt, dass der Testator im vollen Besitz seiner Geisteskräfte ist; ja man hat sogar die Testamentserrichtung für Kranke und Sieche in einigen Städten unseres Quellenkreises noch besonders erleichtert und ihnen besondere Formen für die Errichtung zur Verfügung gestellt [6]).

[1]) Testament Werner Reichard; Heinrich Cruczburg oben Anm. 4 S. 82.

[2]) Testament Franciscus de Swidnicz oben Anm. 4 S. 82; ferner die Testamente bei Klose von Erasmi Bontzla anno 1445: „. . . licet langwens corpore sanus tamen mente et bona fruens racione . .“; von Bernhard Dobrischaw 1408 usw.

[3]) Wasserschleben a. a. O. 1892 I. 203; derselbe a. a. O. 1860 IV cap. 47 S. 180; Friese und Liesegang a. a. O. Bd. I 2 n. 28, 3 B. n. 105; Neumann n. 52, n. 2.

[4]) Vgl. ältestes Görlitzer Stadtbuch (Jecht a. a. O. S. 14) p. 124a (1355), ibid. S. 16 anno 1382; Zerbster Schöffenbuch a. a. O. Bd. VIII n. 210, 551, 569; Treuenbrietzener Schöffenbuch (Riedel, Jahrbücher) n. 54, 56; Hallische Schöffenbücher Bd. I Buch III n. 13, n. 546 usw.

[5]) Cod. dipl. Sil. IX n. 390 (S. 56); Wasserschleben 1860 II cap. 239 (S. 115), V cap. 76; Neumann a. a. O. n. 52, hier infolge eines kaiserlichen Privilegs; ferner Erbrechtsprivileg für Troppau von 1464 bei Gengler, Stadtrechte S. 491; Weistum für Grottkau von 1324 § 23 (Tzschoppe und Stenzel S. 508); Berliner Stadtbuch a. a. O. S. 46; vgl. auch Rb. n. Dist. I. 5, 9; Eisen. Rb. I. 2; Freibg. Stadtr. V § 1.

[6]) Weistum nach Grottkau a. a. O. § 23; Privileg für Breslau von 1485 bei Gengler, Codex juris municipalis Germaniae Medii Aevi Bd. I 1863 S. 386; vgl. unten § 8 S. 106 ff.

IV. Aus dem schon erwähnten Grunde, dass der Testator zur Testamentserrichtung nicht gezwungen werden sollte, ergibt sich, dass Personen, die im Gefängnisse sitzen und zum Tode verurteilt worden sind, von der Testamentserrichtung ausgeschlossen sind:

„Was dy frawe dy czu dem tode vororteilt ist an gelde „vnde an gute dem knechte den sy solde genomen haben „czu der e czu kerchin vnde czu clostern den wertlichine „phaffen in dem gefenckenis bescheiden had, daz ist „mathelosz vnde ore erben dorffin daz nicht haldin v. r. w. „sintemal eyner in sulchen steten leibis noch gutis „mechtig ist" [1]).

Doch scheint man in späterer Zeit davon abgegangen zu sein, denn uns ist ein Testament aus dem Jahre 1534 bekannt, das von einem zum Tode Verurteilten im Gefängnis errichtet wurde [2]).

Dagegen scheinen Selbstmörder fähig zur Errichtung von Testamenten gewesen zu sein. Die Magdeburger Schöffen jedenfalls entscheiden, was ein Selbstmörder

„deme erfes vnd gudes, dat to erfe horet gehat vnd noch „sinem dode hinder sich gelaten heft, dat volget sinem „erfen [3]) edder den jennen, de dar van gave wegen recht „to hebben" [4]).

Aus den letzten Worten kann man die Anerkennung der Testamente von Selbstmördern, soweit überhaupt Testamente als gültig anerkannt wurden, entnehmen. Dies gilt selbst dann, wenn der Selbstmörder nicht in geistiger Umnachtung, sondern bei guter Vernunft gewesen ist [5]).

---

[1]) Wasserschleben 1860 V cap. 77 S. 422; vgl. auch Wasserschleben 1892 I. 403; Glog. Rb. cap. 391; Ssp. III 41 § 1.

[2]) Testament des Alexius, des armen Sünder aus dem liber Testamentorum Wratislaviae I. bei Klose; derselbe hatte den Baumeister, seinen Herrn, erschlagen und war deswegen zum Tode verurteilt. Er hat alles seiner Frau vermacht; vgl. auch Stobbe, Beiträge VII n. 28 S. 137.

[3]) Vgl. Ssp. Ldr. II 31 § 1; Magd.-Görl. R. von 1304 Art. 135; Magd. Fr. III 6, 2; Magd. Blume II 2, 232; Glog. Rb. cap. 74; Rb. n. Dist. I. 40, 2; 3; Friese und Liesegang Bd. I 2 n. 27; vgl. auch Heydemann a. a. O. S. 241 ff.

[4]) Friese und Liesegang Bd. I 2 n. 21 S. 163 anno 1454.

[5]) Dies ergibt sich aus der Anfrage in dem Spruch in Anm. 4.

V. Eine Besonderheit hinsichtlich der Testierfähigkeit hat schliesslich noch in Brieg bestanden. Nach einer Ratswillkür der Stadt Brieg aus dem Jahre 1369 war es keiner Person, die in einem Seelhause, d. h. in einem Spitale lebte, gestattet, ein Testament zu errichten[1]). Vielmehr sollte der Nachlass dieser Personen dem Seelhause zufallen, ohne dass irgendwelche Verwandte des Verstorbenen oder sonst jemand einen Anspruch auf den Nachlass geltend machen konnten.

§ 8.

II. Form der Testamentserrichtung.

Obwohl die einseitigen Verfügungen von Todes wegen unter dem Einfluss der Geistlichkeit und römisch-rechtlicher Anschauungen sich Eingang auch in das Gebiet des Magdeburger Stadtrechtes zu verschaffen gewusst haben, so sind doch gemäss der eigentümlichen Verbindung der römisch-rechtlichen und kanonischen Anschauungen über ihre Gültigkeit mit dem alten sächsischen Verwandtenerbrecht die Errichtungsformen der zuerst genannten Rechte fast nirgends völlig rein zur allgemeinen Anerkennung gelangt. Erst die Zeit der Rezeption des römischen Rechtes hat der römischen Errichtungsform vor sieben Zeugen den Sieg über die heimischen Anschauungen davontragen helfen[2]). Die Form des kanonischen Rechts, die Errichtung vor dem Pfarrer und zwei oder drei Zeugen, ist wohl hie und da zur Anwendung und Anerkennung gelangt, konnte sich aber neben der aus dem heimischen Recht und der aus dem römischen Recht stammenden Form nicht behaupten und ist mit der Zeit der Rezeption fast völlig verschwunden.

Trotzdem aber zeigen die Formen der Testamente anfangs ihre fremde Abstammung. Nicht nur errichteten die Geistlichen ihre Testamente in der kanonischen Form, sondern auch die Laientestamente, in der Gestalt der Seelgerethe, kleideten sich anfänglich in das römische oder kanonische Gewand, ohne jedoch

---

[1]) Brieger Stadtbuch I. fol. 61 b in Cod. dipl. Sil. Bd. IX S. 41 n. 280.

[2]) Durch die Notariatsordnung Maximilians I. von 1512 wurde das ordentliche Privattestament des justinianischen Rechts vor 7 Zeugen zum Gebrauch erläutert und allgemein eingeführt.

immer die einzelnen Vorschriften des römischen Rechtes genau zu beobachten.

I. Die kanonische Form [1]) vor dem Pfarrer und zwei Zeugen findet sich in unserem Quellenkreise nicht gerade häufig [2]), wenigstens als Testamentsform der Laien. In einigen Städten mit Magdeburger Recht wird diese Form ausdrücklich verboten. So heisst es in den Posener Statuten von 1462:

„Item quicunque civis testamentum aliquid . . . facere „voluerit, ille non debet istud in judicio facere spiri„tuali . . .“ [3]).

Auch in der Neustadt Brandenburg wehrte man sich gegen die kanonische Form, wie aus dem Streit der Neustadt Brandenburg mit dem Domkapital daselbst im Jahre 1414 hervorgeht [4]). Einen ähnlichen Streit hatten im Jahre 1436 die Ratmannen von Berlin und Cöln mit ihrem Probst, dessen Kapellane „vnse Borgere vnde borgerynne drengen“ in kanonischer Form einseitige Verfügungen von Todes wegen zu treffen [5]), auch sie wollen diese nicht anerkennen. Dagegen wird ausdrücklich die Testamentserrichtung in kanonischer Form als verbindlich anerkannt in den Statuten von Greussen aus dem Jahre 1556 [6]). Die Rechtsprechung der Magdeburger Schöffen hat in dieser Beziehung geschwankt. Einmal haben sie die Errichtung eines Testamentes vor dem Pfarrer zugelassen. So heisst es in dem Schöffenspruch bei Wasserschleben a. a. O. 1860 IV cap. 47 (S. 180 ff.) ausdrücklich, dass das Testament, dessen Gültigkeit die Magdeburger Schöffen in gewissen Grenzen anerkennen, vor dem Pfarrer errichtet worden ist:

„den pharrer . . . vor dem die bescheydunge geschen „was . . .“

---

[1]) c. 10 X de testam. 3, 26.

[2]) Vgl. z. B. UB. von Magdeburg, herausg. von Hertel Bd. I S. 114 anno 1299; Cod. dipl. Brand. I. 9 S. 94; vgl. auch Neumann a. a. O. n. 2 (S. 2) die Parteierklärung: „. . vnd hat keyn bescheiden nicht getan, dy weile der prister bey jm gewest ist . .“; vgl. Stobbe a. a. O. Bd. V § 301 S. 212.

[3]) Wuttke a. a. O. S. 152.

[4]) Cod. dipl. Brand. I. 9 S. 91, 94.

[5]) Fidicin a. a. O. Bd. IV S. 149.

[6]) Walch, Vermischte Beiträge zu dem deutschen Recht VII (1781) S. 154.

Ein andermal sprechen sie sich direkt gegen die Vorschriften des geistlichen Rechtes aus [1]).

Auf die Einwirkung des kanonischen Rechtes geht wohl auch zurück, dass in Lemberg nach einem Privilegium des Königs Wladislaus vom Jahre 1444 zur Errichtung von letztwilligen Verfügungen ausser dem Vogt, zwei Schöffen und dem öffentlichen Notar noch ein Priester hinzugezogen werden musste [2]). So wird ferner in dem Weistum für Grottkau vom Jahre 1324 [3]) § 23 bestimmt, dass sieche Leute nur vor

„zweyn vrumen Mannen, den man des gelouben mag"

ihr Seelgerethe errichten durften [4]). Ist auch hier nicht die Gegenwart eines Pfarrers erforderlich, so kann man doch aus der Zahl der Zeugen die Einwirkung des kanonischen Rechts ersehen, das bei frommen und milden Stiftungen weniger auf die Form der letztwilligen Verfügung, als auf den Willen des Testators sein Augenmerk richtet [5]). In Anlehnung an diese Grundsätze des kanonischen Rechtes findet sich daher auch in späterer Zeit in den Testamenten vielfach die Klausel, dass die Gaben zur Ehre Gottes oder zu sonstigen milden Zwecken auch dann gegeben werden sollten, wenn die Förmlichkeiten bei der Testamentserrichtung nicht gewahrt worden seien [6]).

II. Auch die ordentliche Errichtungsform des justinianischen Rechtes, die Errichtung vor Zeugen, findet sich im Gebiet des Magdeburger Stadtrechtes bereits vor der Rezeption des

---

[1]) Vgl. Beseler a. a. O. Bd. I S. 189; Magd. Fr. I. 15, 7; Wasserschleben a. a. O. 1860 II cap. 245 (S. 118).

[2]) Bischoff a. a. O. S. 76. [3]) Tzschoppe und Stenzel a. a. O. S. 508.

[4]) Vgl. auch Friese und Liesegang a. a. O. Bd. I 2 n. 39 S. 199. Hier hatte ein Mann seiner Ehefrau all sein Gut nach seinem Tode vor Gericht vergabt, jedoch „hundert schogk in de ehre godes, wur he wil, tho geven vorbeholden". Nach seinem Tode verlangt die Frau auch diese Geldsumme, denn ihr Mann hätte ihr diese „in synem letzten in byweszen dryer neyber gegeven". Die Magdeburger Schöffen entscheiden, dass ihr die Geldsumme ebenfalls folgen solle, wenn die Frau „mit eynem bestendigen testamente, wo tho rechte gnuch, bewyszen und uthfuhren konde, dat ohr P. H. (ihr Mann) solke hundert schogk gegeven . ." Auch das Testament des Valentin Gerold bei Klose ist vor 2 Zeugen errichtet, nachträglich allerdings in dem liber Testamentorum Wratislaviae I. fol. 70 eingetragen. [5]) C. 4, 11 X de testam. 3, 26.

[6]) Vgl. z. B. Testament Ambrosii Schönbergs anno 1500 bei Dreyhaupt a. a. O. Bd. I S. 942.

römischen Rechtes; allerdings griff man im übrigen nicht auf die strengen Vorschriften des römischen Rechtes zurück. So findet sich namentlich in den erhaltenen Urkunden kein Anhalt dafür, dass man die Einheit der Handlung — unitas actus — oder eine bestimmte Anzahl von Zeugen für erforderlich hielt. Dagegen scheint die Bestimmung des römischen Rechtes, dass die Zeugen infolge einer besonderen Aufforderung dem Testierakte beiwohnen mussten, schon damals zur Anwendung gekommen zu sein. Jedenfalls wird in den meisten Testamenten besonders hervorgehoben, dass die Zeugen zu dem Akte „specialiter vocati et rogati" sind [1]).

Der eigentliche Testierakt hat sich so vollzogen, dass der Testator im Beisein der Zeugen und eines Schreibers oder Notars [2]) mündlich seinen letzten Willen erklärte und dass dann erst von dem Notar eine schriftliche Aufzeichnung des Testaments vorgenommen wurde, die unter namentlicher Aufführung der Zeugen nur von dem Notar unterschrieben und mit seinem Siegel versehen wurde. Derartige Testamente wurden vielfach besonders zugunsten von Kirchen errichtet [3]) und auch in späterer Zeit, wie ein Schöffenspruch nach Zerbst beweist [4]), von dem Magdeburger Schöffenstuhl anerkannt. Nach diesem Spruch hatte ein Mann in seinen „enghestliken noden eyn testament gesath und etlike bescheydinge gedan". Als über dieses Testament Streit entstanden ist, entscheiden die Magdeburger Schöffen dahin:

„isz dat sulve testament vor eynen openbaren schrivere
„und vor getugen, so sick ime rechten behoret edder in

---

[1]) Vgl. die Testamente bei Klose von Franciscus de Swidnicz 1390: „. . In . . . testium subscriptorum ad hoc vocatorum specialiter et rogatorum praesentia . ."; ebenso von Bernhard Dobrischaw 1408; Heinrich Cruczburg 1427: „. . testibus fide dignis ad premissa specialiter uocatis et rogatis . ." usw.

[2]) Schreiber und Notar sind gleichbedeutend; vgl. Cod. dipl. Sil. IX S. XIII.

[3]) Vgl. die bereits erwähnten Testamente bei Klose von Franciscus de Swidnicz, Bernhard Dobrischaw; ferner Cod. dipl. Sax. reg. II 5 n. 298, 7 n. 85 S. 66; UB. von Liegnitz n. 379 S. 248, n. 551 S. 336; Cod. dipl. Brand. I. 5 S. 178, 222.

[4]) Friese und Liesegang a. a. O. Bd. I 2 n. 28 (S. 175); vgl. auch Gloss. zu Weichb. Art. 64, hier auch besondere Bestimmungen für die Erfordernisse, denen die Zeugen genügen mussten.

„solken steden, dar dat crafft und macht hefft, nicht ge-
„sath, bestalt noch gemaket, so steith dat by sinen erven
„. . . efft gy . . . dat testament und selegerede halden
„willen“ [1]).

In diesem Schöffenspruch zeigt sich der Einfluss des römischen Rechtes ganz deutlich; wird doch in ihm mit den Worten „so sick ime rechten behoret“ ausdrücklich auf das römische Recht im Gegensatz zu dem deutschen Rechte hingewiesen [2]).

Die Zahl der anwesenden Zeugen schwankt ganz ausserordentlich. Es finden sich Testamente in dieser Form mit drei Zeugen [3]), solche mit sieben oder neun [4]); ja sogar die Gegenwart eines Zeugen scheint in späterer Zeit als ausreichend angesehen worden zu sein [5]).

Sind dies Zeichen für das Vorkommen der mündlichen Privattestamente in Anlehnung an das römische Recht im Gebiet des Magdeburger Stadtrechtes, so scheinen aber auch die schriftlichen Privattestamente hie und da vorgekommen zu sein [6]). Bei diesen ist jedoch den Erfordernissen des römischen Rechtes noch weniger entsprochen als bei den mündlichen Privattestamenten.

---

[1]) Vgl. auch Wasserschleben a. a. O. 1892 S. 66.

[2]) Auch in der Constitutio Joachimica wird die römische Testamentsform allgemein anerkannt: „. . ein jeglicher . . . mag nach Rechts Form, ein Testament machen . .“; vgl. Heydemann a. a. O. S. 272. Auch hier wird, wie in dem angegebenen Schöffenspruch durch die Worte „nach Rechts Form“ ganz allgemein auf das römische Recht verwiesen.

[3]) z. B. Testament Theodorich Margborg 1433 (Klose); Testament Erasmi Bontzla 1445 (Klose); Martin Lehmberger 1448 (Klose); UB. von Liegnitz n. 551 S. 336; Testament C. Zanders von 1515 (Zerbster Sadtarchiv sub I. B. 1865).

[4]) Vgl. Gloss. zu Weichb. Art. 64; Testament Francisci de Swidnicz 1390 (9 Zeugen), Bernhard Dobrischaw 1408 (7 Zeugen); Testament Schönbergs bei Dreyhaupt a. a. O. Bd. I S. 942 (7 Zeugen).

[5]) Vgl. Stobbe, Beiträge S. 137, allerdings geht es aus diesem Spruch nicht mit völliger Deutlichkeit hervor.

[6]) So z. B. die Testamente von Laurentius Lusow anno 1448 und Bartholth Hesse anno 1480 in dem Zerbster Stadtarchiv sub II 14 u. II 118. Beide sind offenbar von dem Testator selber geschrieben. Sie enthalten Stiftungen an Kirchen und Klöster; ferner das Testament von Hans Steger

III. Im Gegensatz zu diesen aus den fremden Rechten stammenden Errichtungsformen ist die namentlich im 15. Jahrhundert in den Städten des Magdeburger Rechtes am weitesten verbreitete Art, sein Testament zu errichten, heimischen Ursprunges. In den meisten Städten konnte man nämlich nach weltlichem Rechte nur im gehegten Ding vor Richter und Schöffen oder, je nach den lokalen Verhältnissen, vor dem sitzenden Rat seinen letzten Willen erklären. Wenn auch bereits das justinianische Recht gerichtliche Testamente kannte, obwohl sie in den Quellen nur ganz kurz erwähnt werden [1]), so leiten diese Errichtungsformen ihren Ursprung nicht von diesen römischen Vorschriften ab [2]). Sie hängen vielmehr mit den alten deutschen Rechtsgrundsätzen und Gewohnheiten zusammen. Auf den ersten Blick hin könnte man meinen [3]), dass sich diese Errichtungsformen der Testamente im Anschluss an die Formen der Vergabungen von Todes wegen entwickelt hätten [4]). Jedoch trifft dies nicht zu, denn erstens haben die Testamente, wie oben gezeigt, überhaupt nichts mit den gerichtlichen Vergabungen zu tun; zweitens aber hat die Entwicklung der Testamente gerade einen umgekehrten Weg eingeschlagen als die der Vergabungen. Ist bei den letzteren die Vergabung von Liegenschaften das primäre gewesen und ist man erst allmählich auch zu solchen über Fahrnisstücke fortgeschritten, so sind gerade die Testamente in ihren Anfangsstadien überhaupt nur über Fahrnis möglich und erst viel später hat man Testamente auch über Liegenschaften anerkannt. Die Veräusserung von Fahrnis war aber nach Magdeburger Stadtrecht nicht an die gerichtliche Form gebunden, Fahrnis konnte ausserhalb des Gerichts frei veräussert werden [5]). Wollte man einen Einfluss der Form

anno 1496 bei Klose. Klose bemerkt dabei: „Ist auf einen Bogen sehr starken Papiers mit grossen Buchstaben und sehr blasser Dinte geschrieben, wahrscheinlich vom Testator selber“. Die Schrift des Testaments sei von der auswendigen Schrift ganz verschieden.

[1]) Vgl. Dernburg, Pandekten § 71.

[2]) Vgl. auch Stobbe a. a. O. Bd. V § 304 S. 226 Note 6.

[3]) So Mittermaier, Deutsches Privatrecht § 461 S. 597.

[4]) Vgl. über lübisches Recht Pauli a. a. O. III S. 202 ff.

[5]) Magd. Fr. I. 15, 7; Wasserschleben a. a. O. 1892 I. 157; Friese und Liesegang a. a. O. Bd. I 3 B. n. 113 (S. 566).

der Vergabungen von Todes wegen auf die der Testamente annehmen, so müssten auch die Testamente über Fahrhabe anfangs ohne jede Form zu errichten gewesen sein, wenigstens müsste die Errichtung eines Testamentes vor Gericht nicht als Erfordernis für dessen Gültigkeit angesehen werden. Abgesehen von den bereits oben erwähnten Formen der Testamentserrichtung, die zweifellos auf den Einfluss der fremden Rechte und auf das Interesse der Geistlichkeit zurückzuführen sind und die hauptsächlich zu einer Zeit zur Anwendung kamen, in der man überhaupt der allgemeinen Anerkennung der Testamente noch nicht sehr geneigt war, wird aber auch für Testamente über Fahrnis die gerichtliche resp. die obrigkeitliche Form als Erfordernis vielfach vorgeschrieben. Auch die Eintragungen von Testamenten über Fahrhabe in die Stadtbücher können als ein Beweis dafür angesehen werden, dass man die Errichtung der Testamente über Fahrhabe vor Gericht resp. dem Rat für notwendig hielt. Gegen die Abstammung der gerichtlichen Form der Testamente von der Form der Vergabungen von Todes wegen spricht aber ferner noch, dass selbst in den Städten mit Magdeburger Recht, wo zur Übertragung und Veräusserung von Liegenschaften und zu Vergabungen von Todes wegen das Gericht die zuständige Behörde war, die Errichtung von Testamenten teils vor Gericht oder vor dem sitzenden Rat, teils aber auch allein vor letzterer Behörde geschehen konnte. Dies gilt z. B. für Posen [1]).

Die Entwicklung der gerichtlichen oder sonstigen obrigkeitlichen Errichtungsform der Testamente knüpft vielmehr an den Satz des alten germanischen Rechtes an, dass niemand über seinen Tod hinaus über sein Vermögen Verfügungen treffen konnte, die erst mit dem Eintritt des Todes rechtliche Bedeutung gewannen, dass niemand seine Erben durch Verfügungen rechtlich binden, ihnen keine Verpflichtungen auferlegen konnte. Als die Testamente in das Magdeburger Rechtsgebiet eindrangen, hatte der Testator infolge dieses Grundsatzes keine

[1]) Vgl. Warschauer, Stadtbuch von Posen Bd. I S. 153* ff., 159*. Allerdings können in Posen die Testamente auch vor den Schöffen errichtet werden; vgl. Posener Statuten von 1462 bei Wuttke a. a. O. S. 152.

Gewähr, dass nach seinem Tode auch tatsächlich seine letztwilligen Verfügungen vollzogen wurden. Hatte allerdings die Geistlichkeit ein Interesse an der Ausführung des Testamentes, so stand sie mit ihrer Macht für die Anerkennung desselben ein, und auch da, wo die Formen nicht völlig gewahrt waren, verstand sie es, die Vollziehung der Testamente durchzusetzen. Auch in den Fällen, wo die Erben zur Testamentserrichtung ihre Zustimmung gegeben hatten, brauchte nicht erst der obrigkeitliche Apparat in Bewegung gesetzt zu werden, auch dann konnte die Testamentserrichtung ausserhalb des Gerichtes vor sich gehen [1]), ohne dass der Testator die Nichtvollziehung seines letzten Willens zu befürchten gehabt hätte. Konnte eine derartige Zustimmung des Erben nicht erreicht werden, sei es, weil der nächste Erbe nicht zustimmen wollte, sei es, dass der Erbe wegen weiter Entfernung oder aus sonstigen Gründen vor der Errichtung des Testamentes nicht gefragt werden konnte oder wollte der Testator überhaupt von der Zustimmung der nächsten Erben unabhängig sein, so bedurfte es noch eines besonderen Schutzes, damit dem Testator die Gewissheit für die Ausführung seines Testamentes verschafft werden konnte. Nun war es seit jeher nach alt-germanischem Rechte üblich, dass sowohl Verträge als auch einseitige Willenserklärungen vor Gericht verlautbart wurden, um dadurch eine sicherere Gewähr für ihre Ausführung zu gewinnen. Nicht nur schloss man Rechtsgeschäfte direkt im gehegten Ding ab, sondern man liess auch die ausserhalb des Gerichtes abgegebenen Erklärungen vielfach vor Gericht wiederholen. Der Grund hierfür lag darin, dass man für die vor Gericht abgegebenen Erklärungen zum künftigen Beweise derselben den Vorteil des Gerichtszeugnisses geniessen konnte [2]). Wurden derartige Erklärungen noch in ein Gerichtsbuch eingetragen, so bedurfte es nur noch einer Berufung auf das Gerichtsbuch, um die Rechtsgültigkeit der eingetragenen Erklärung darzutun [3]). Infolge dieser Grundsätze hatte die Erklärung des letzten Willens vor Gericht im Gefolge, dass der Bedachte nach dem Tode des Erblassers sich auf die

[1]) Vgl. Magd. Fr. I. 12, 2. Denn hier handelt es sich um ein Testament auf dem Siechbette. [2]) S. oben § 2 i. f.

[3]) Vgl. Görl. Statuten von 1433 (Script. rer. Lusat. N. F. Bd. I S. 411 n. 62).

Eintragung im Schöffenbuche berufen konnte und dass das eingetragene Testament von seiten der Erben, wenn es sich nur sonst in den erlaubten Bahnen bewegte, der Anfechtung nicht unterlag, da die Obrigkeit die Gültigkeit des Testaments anerkannt hatte. Dem Testator war auf diese Weise also eine Gewähr für die Ausführung seines letzten Willens gegeben.

Die Errichtung eines Testamentes vor Gericht hatte aber ausser diesem im Hinblick auf den Testator und die Bedachten ihr innewohnenden Zweck noch eine andere Bedeutung. Wie unten [1]) noch näher ausgeführt werden soll, war die Errichtung eines Testaments nicht nur von seiner äusseren Form abhängig, sondern auch von seinem materiellen Inhalt. Sowohl die Rechte der nächsten Erben als auch einzelne Bestimmungen der Obrigkeit, namentlich in Hinsicht auf Gaben an Geistliche, durften in den Testamenten nicht unbeachtet gelassen werden. Auch hierfür diente die Errichtung vor Gericht. Das Gericht resp. der Rat hatte bei der Testamentserrichtung zu prüfen, ob auch der materielle Inhalt des Testamentes im Einklang mit dem geltenden Rechte stand, ob in ihm nichts bestimmt wurde, was gegen die Stadtgesetze verstosse.

Die zuständige Behörde, vor der die Testamente errichtet werden mussten, ist in den einzelnen Städten mit Magdeburgischem Rechte sehr verschieden, je nach den lokalen Verhältnissen. In den Städten, in denen uns Stadt- und Gerichtsbücher erhalten sind, lässt sich meistens die zuständige Behörde nicht allzu schwer feststellen. Wenn uns auch fast allgemein bestimmte Stadtwillküren über die Errichtung der Testamente und die verschiedene Kompetenz der Schöffen und der Ratmannen nicht erhalten sind, so lassen sich doch gerade aus den Eintragungen in die verschiedenen Bücher bestimmte Schlüsse ziehen. In einzelnen Städten war es das Schöffenkollegium [2]), in anderen

---

[1]) S. unten § 9 und § 10.

[2]) So z. B. in Görlitz Jecht a. a. O. S. 13, a. a. O. Bd. 69 S. 151; vgl. jedoch Jecht a. a. O. Bd. 70 S. 119: „. . ist komen vor ein gesessin rad . .“; Script. rer. Lusat. N. F. Bd. I S. 317, 319; ferner in Glatz vgl. die Eintragungen in das älteste Glatzer Stadtbuch (Geschichtsquellen a. a. O. Bd. IV) S. 30, 35, 38; UB. von Liegnitz n. 48 S. 34; Statuten von Budissin von 1678 Tit. 10 (Schott a. a. O. II S. 26); vgl. ferner Ermisch, Die sächsischen Stadt-

wieder das Ratskollegium [1]), in wieder anderen bestand für beide Kollegien eine konkurrierende Kompetenz [2]). Hie und da wurden die Testamente auch vor dem Rat unter Hinzuziehung von Schöffen [3]) oder umgekehrt vor den Schöffen in Anwesenheit einiger Ratleute [4]) errichtet. Diese Verschiedenheit in den einzelnen Städten des Magdeburger Rechtes hängt zusammen mit den Verfassungs- und Verwaltungsstreitigkeiten zwischen den einzelnen Stadtkollegien. Bekanntlich hat in Magdeburg selbst, wie auch in Stendal, der Kampf zwischen Stadtrat und Schöffen bereits im Anfang des 13. Jahrhunderts begonnen und hat im Anfang des 14. Jahrhunderts zu dem endgültigen Siege der Ratleute geführt [5]), so dass sie fast das ganze Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit vor ihr Forum zogen und die damit verbundenen Einkünfte in ihre Tasche flossen. Andererseits scheinen aber die Magdeburger Schöffen bei Anfragen von anderen Städten stets daran festgehalten zu haben, dass nicht der Rat, sondern das Schöffenkollegium nach Magdeburger Stadtrecht für die Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu-

bücher S. 112; über Chemnitz ibid. S. 116 und Cod. dipl. Sax. reg. II 6 n. 25 (S. 22); über Oschatz Ermisch a. a. O. S. 197; über Kriewen und Pleschen vgl. Warschauer, Die Stadtbücher der Provinz Posen a. a. O. Bd. 11 S. 367, 377.

[1]) Berlin: Fidicin a. a. O. Bd. I S. 250, 251; Spandau: Cod. dipl. Brand. I. 11 S. 527; Pirna: Cod. dipl. Sax. reg. II 5 n. 11 S. 333, S. 414 n. 108, S. 432 n. 137, S. 451 n. 167; Kamentz: ibid. Bd. 7 S. 18 n. 27, S. 114 n. 154, S. 166 n. 216; Haynau: UB. von Liegnitz S. 294 n. 464; Breslau: UB. n. 232 (S. 205), Testament Melchior Crigk 1464 (Klose), Theophilus Thino 1464 (Klose) usw.; Neustadt Brandenburg: Sello a. a. O. Bd. 18 S. 102 n. 167; Brieg: Cod. dipl. Sil. IX S. 62 n. 431; Fürstenwalde: Cod. dipl. Brand. I. 20 S. 274; Treuenbrietzen: Cod. dipl. Brand. I. 9 S. 361, 364; Magdeburg: UB. S. 195; Krakau: Wasserschleben a. a. O. 1860 S. 145.

[2]) So namentlich in Posen: Statut von 1462 (Wuttke a. a. O. S. 154), vgl. ferner über Borek: Warschauer a. a. O. Bd. 11 S. 356; über Colditz: Ermisch a. a. O. S. 117, 120.

[3]) Vgl. z. B. Wettebuch der Stadt Calbe a. a. O. Bd. XX. S. 351; über Pleschen vgl. Warschauer a. a. O. Bd. 11 S. 377.

[4]) Vgl. z. B. Testament von Capadlos bei Klose; der Margaretha Schkozulossin bei Klose.

[5]) Vgl. Homeyer, Stadtbücher S. 26; Behrend, Stendal S. 3; Planck a. a. O. Bd. I S. 27 ff., II S. 190 ff.

ständig sei [1]), und nur da, wo ein lokales Gewohnheitsrecht oder ein besonderes Privilegium vorhanden war, haben sie auch die Kompetenz des Rates anerkennen müssen [2]).

Mit Rücksicht auf diesen Entwicklungsgang ist das Verfahren bei Aufnahme der Testamente in sitzendem Rat genau dasselbe wie das vor Gericht. Wir können daher die Quellenstellen gemeinsam betrachten.

Die ursprüngliche Errichtungsform war wohl die mündliche. Waren doch anfangs die letztwilligen Verfügungen ziemlich einfach, da sie nur einzelne Fahrnisstücke betrafen. Der Testator begab sich vor Gericht resp. in den sitzenden Rat und erklärte hier mündlich seinen letzten Willen, der dann in das Gerichts- oder Ratsbuch als kurze Notiz eingetragen wurde [3]), oder es wurde auch eine besondere Urkunde über das Testament aufgenommen. Derartige Eintragungen in die Stadt- oder Gerichtsbücher finden sich nicht allzu selten [4]). Auch einzelne besondere Testamentsurkunden über solche mündliche Errichtungen sind uns erhalten [5]). Bei den Eintragungen in die Gerichtsbücher wird vielfach im einzelnen besonders er-

---

[1]) Vgl. Magd.-Bresl. systm. Sch.-R. IV. 1, 21; Glog. Rb. cap. 12; Kulm. R. IV 21; vgl. auch Magd. Fr. I. 11, 3; Stobbe a. a. O. Bd. V § 301 N. 12.

[2]) Wasserschleben a. a. O. 1860 II cap. 289 (S. 114), IV cap. 105 (S. 247), V cap. 5 (S. 358).

[3]) Wasserschleben a. a. O. 1892 I. 362 S. 64; Friese und Liesegang a. a. O. Bd. I. 3 B. n. 100.

[4]) Vgl. z. B. Berl. Stadtbuch bei Fidicin a. a. O. Bd. I S. 250 ff.; Spandauer Stadtbuch in Cod. dipl. Brand. I. 11 S. 527; Treuenbrietzener Stadtbuch Cod. dipl. Brand. I. 9 S. 346, 361; Posener Stadtbuch a. a. O. Bd. I S. 52 n. 60, S. 53 n. 64, S. 54 n. 69 usw.; ältestes Glatzer Stadtbuch (Geschichtsquellen a. a. O. Bd. I) S. 30, 35, 38; Pirnaer Schöffenbuch I. fol. 140, 151 b in Cod. dipl. Sax. reg. II 5 n. 137 (S. 432), n. 138 (S. 433); Görlitzer Stadtbuch bei Jecht a. a. O. Bd. 69 S. 151; Görlitzer liber actorum bei Jecht a. a. O. Bd. 70 S. 119; Script. rer. Lus. N. F. Bd. I S. 317, 319; Testament Paulus Molner in den Breslauer libri signaturarum von 1394 bei Klose; Kamentzer Stadtbuch III fol. 22 ff. in Cod. dipl. Sax. reg. II 7 n. 154 (S. 114), fol. 134 b, ibid. n. 216 (S 166) usw.

[5]) Vgl. z. B. Cod. dipl. Sax. reg. II 5 n. 11 (S. 333), n. 108 (S. 414); Testament des Breslauer Capadlos von 1463 bei Klose; UB. von Breslau (Korn a. a. O. Bd. I.) n. 232 S. 205; UB. von Liegnitz n. 48 S. 34, n. 464 (S. 294); Cod. dipl. Brand. I. 20 S. 274.

wähnt, dass sie auf ausdrücklichen Wunsch des Testators in das betreffende Buch eingetragen worden sind, so heisst es z. B. in den Breslauer libri excessum et singnaturarum:

„. . . welch testament wir uff vleissige bethe gedachten „Mathes Senern habin uff hewte Inn vnsir Stadtbuch „schreibin lacsen . ."

und in einer anderen Stelle ebenda heisst es:

„. . . der erbar Rat möchte diesen letzten Willen in das „Stadtbuch lassen zeichnen" [1]).

Hie und da kam es auch vor, dass die vor dem Rat resp. vor Gericht mündlich erklärten und in das betreffende Buch eingeschriebenen Testamente vor den Schöffen resp. dem Rat wiederholt und dann nochmals in deren Buch eingetragen wurden [2]). Der Testator hatte wie für jede Eintragung, so auch für die Eintragung der Testamente eine Gebühr zu entrichten [3]).

Diese Form sein Testament zu errichten hatte, namentlich wenn nur eine kurze Notiz von der Errichtung in das Schöffenbuch eingetragen war, einen Missstand im Gefolge. Die Eintragungen enthielten nämlich nur eine kurze Bemerkung darüber, dass das Testament gemacht war und, nach den erhaltenen Eintragungen, scheinbar auch nur den Inhalt des Testamentes in kurzen Angaben [4]). Dies reichte auch anfangs vollkommen aus, da die Testamente selber ihrem Inhalte nach nur kurze und einfache Verfügungen bildeten. Als aber im Laufe der Zeit an Stelle dieser einfachen Verfügungen genauere Bestimmungen nicht nur über das Begräbnis, sondern auch über den gesamten Nachlass traten, bildete sich allmählich aus der mündlichen die schriftliche Form aus. Während bisher der

---

[1]) Vgl. Laband, Die Breslauer Stadt- und Gerichtsbücher in Zeitschr. für Geschichte Schlesiens Bd. IV S. 6.

[2]) Vgl. z. B. Testament von Capadlos von 1463 (Klose): „. . Wir „Schoppen zu Breslau . . . . Bekennen das jn gehegtem dinge vor vns komen „sein . . vnd haben bekant von der Ratmanne wegen, das . . . vor die Rat„manne in sitzenden Rate komen ist Jacob Capadlo . . vnd . ."; ebenso Testament der Hedwig Wismann, Margaretha Schkozulossin (Klose).

[3]) Behrend, Stendal n. 2 § 1; Sausse, Guben a. a. O. S. 15; Fidicin a. a. O. Bd. II S. 373.

[4]) Vgl. die Eintragungen in Anm. 4 S. 98.

Testator selber vor Gericht resp. im sitzenden Rat mündlich seinen letzten Willen vortrug und dieser dann erst in das Gerichts- oder Ratsbuch eingetragen wurde, schrieb oder liess nunmehr der Testator, bevor er vor der Behörde erschien, sein Testament aufschreiben und übergab dann diesen seinen letzten Willen dem Gericht [1]). Das weitere Verfahren vor dem Gericht wird in folgendem Schöffenspruch [2]) anschaulich geschildert:

„Hefft A. v. B. . . . dat testamente vor de schepen up „de kamer gebrocht unde dat up de kamer laten leszen, „unde szo in der schepen ladhe gebracht, unde isset vor „gerichte in gehegedem dynge to rechter dincktydt unde „in rechter dinckstath vor den IIII benken, dar de richter „myt den schepen gedinget hebben, unde nicht luthbar „gemaket und ouerropen edder geleszen vor dem volke, „alzo ys dat testamente machtlosz unde mach na Magd. r. „nicht bestendich syn unde sulke tuchnisse, alze de schepen „darumme don, alze juwe Frage uthwyszet, is nicht be- „stendich, synt demmale dat idt in gehegeder banck, in „rechter dyncktydt in den IIII benken nicht geschen ys, „vnde de richter von gerichtes haluen moch des myt den „schepen nicht en tughen . . .“

Nach diesem Schöffenspruch genügte es also nicht, dass der Testator „vor de schepen up de kamer“ erschien, um seine Testamentsurkunde zu übergeben, sondern diese Übergabe musste „vor gerichte in gehegedem dynge to rechter dincktydt unde in rechter dinckstath vor den IIII benken [3]), dar de richter myt den schepen gedinget hebben“ geschehen. Dies so dem Gericht übergebene Testament musste dann öffentlich vor versammeltem Volk [4]) „luthbar gemaket“ werden, d. h. im grossen und ganzen bekannt gemacht, und dann schliesslich noch öffentlich „ouerropen edder geleszen“ werden, d. h. sein Inhalt wurde Wort für Wort laut vorgelesen. Über den ganzen Errichtungsakt wurde dann eine kurze Eintragung in das Schöffenbuch aufge-

---

[1]) Testament Melchior Franckensteyn anno 1499 (bei Klose): „. . seinen letzten willen auf einer tzedel obirantwortet . .“

[2]) Wasserschleben a. a. O. 1892 I. cap. 361 (S. 103 ff.); vgl. auch ibid. I. 362 (S. 104), 364 (S. 105). [3]) Vgl. darüber Planck a. a. O. Bd. I S. 125 ff. [4]) Vgl. auch Fidicin a. a. O. Bd. IV S. 149.

nommen [1]), und die überreichte Testamentsurkunde selber wurde schliesslich „in die schepenlade“ gelegt [2]). In diesem Archiv blieb die Testamentsurkunde so lange, bis das Testament eröffnet wurde [3]).

Aus dem Verlesen der schriftlich überreichten Testamentsurkunde kann man ersehen, dass diese Art des Testierens nur an Stelle der mündlich vor Gericht verlautbarten Form trat, dass es sich hier noch nicht um eine neue Errichtungsform handelte. Die schriftliche Aufzeichnung war nur dazu bestimmt, dem Gedächtnis der Schöffen resp. der Ratmannen zu Hilfe zu kommen. Hierbei blieb man jedoch nicht stehen. Das mündlich vor dem Rat oder Gericht erklärte Testament, ebenso wie das schriftlich überreichte und dann öffentlich verlesene brachte insofern einen Nachteil mit sich, als schon zu Lebzeiten des Testators sein letzter Wille öffentlich bekannt gegeben wurde. Es ist leicht begreiflich, dass es hierdurch schon bei Lebzeiten des Testators häufig zu Zwistigkeiten kommen konnte und dass infolgedessen der Testator in seiner freien Testierfähigkeit hin und wieder beeinträchtigt wurde. In früheren Zeiten schlug man daher manchmal folgenden Hilfsweg ein: Der Testator verkündete vor Gericht oder im sitzenden Rat nur die Hauptbestimmungen seines letzten Willens und bezog sich für die einzelnen Verfügungen auf ausserhalb des Testaments getroffene Einzelbestimmungen [4]). Die Verweisung auf diese Ergänzungen des Testamentes bei der Errichtung von letzterem wird dann

[1]) Wasserschleben a. a. O. 1892 I. cap. 362, 364.

[2]) Wasserschleben a. a. O. 1892 I. cap. 363; Stobbe, Beiträge II cap. 24 S. 135; vgl. auch „Ordnung und leges des uralten Schöffenstuhles auf dem Berge vor dem Roland zu Halle von 1541“ (Dreyhaupt a. a. O. Bd. II S. 456). [3]) Vgl. unten § 15.

[4]) Vgl. das Testament des Theophilus Thino anno 1464 (bei Klose). In diesem heisst es, dass seine „selenwarten“ nach seinem Tode sein Geld geben sollten „als sie das finden werden in eynem tzedil odir register vorsigilt mit seynem signel und eyns sulchen waren zeichen hop, hap, hup . .“; vgl. auch das Testament des Herzogs Wenzel von Sagan anno 1478 bei Klose: „. . dieselbigen czins zugeben vnd zuoberantworthen den personen vnd an die stellen vnd stete als seyne gnade durch ein instrument bestellen vnd benomen wirt . .“. Sehr oft scheint dies Verfahren jedoch nicht angewendet zu sein.

so angesehen, als ob die Einzelbestimmungen in dem Testamente selber getroffen worden seien; sie sind also nur ein nicht veröffentlichter Teil des öffentlich bekannt gemachten Testamentes, sie enthalten keine Abänderung des ganzen Testamentes. Verlangte man hierbei immer noch, dass wenigstens die Hauptbestimmungen in dem Testamente öffentlich verlesen wurden, so gelangte man schliesslich auch dazu, dass man nicht einmal dies als Erfordernis aufstellte, sondern dass das ganze Testament verschlossen und versiegelt dem Gericht resp. dem Rat übergeben werden konnte [1]). So sagt der Art. 38 der Görlitzer Statuten [2]):

„Von verschlossenen Testamenten"

„Nachdem es auch dem Testirer bisweilen aus vernünftigen „Ursachen ungelegen, seinen letzten Willen der Obrigkeit, „oder sonst jemanden zu offenbaren und bey seinem Leben „publiciren zu lassen; der mag sein Testament, Ordnung „und Satzung, wie er es mit seiner Verlassenschaft noch „seinen Tode wollte gehalten haben mit eigener hand „schreiben, oder einen andern mit klaren deutlichenn „Worten schreiben lassen, und dieselbigen mit seinem „eigen, oder eines andern biedermannes petschaft ver-„schlissen, und für E. E. Rath bringen mit dieser klaren „Vermeldung, dass er seinen letzten Willen in diesem „verschlossenen Brief verfasst habe, hierauf mit Fleiss „bittende, denselbenn hinter dem Erb. Rathe bis noch „seinem Tode zu verwahren, und alsdann seinen Erben „und andern, die es belangen mochte zu verkunden und „zu eröffnen. Darauf soll ein Rath oder Gerichte, nach „genugsamer Befragung des Testatoris, ob es also sein „freyer ungezwungener Wille sey, das Instrument auf-„nehmen, und darauf den Nahmen des Testatoris Ort, Zeit

[1]) Vgl. schon Brieger Stadtbuch I. fol. 98 anno 1389 (Cod. dipl. Sil. IX S. 73 n. 515).

[2]) S. G. Fröhlich, Diss. de ritu testandi ex Statuto Gorlicensi, Leipz. 1796, S. 29 ff.; Anton, Diss. de Testamentifactione Laubanensi, Leipz. 1773, S. 26 ff.; daselbst auch das fast gleichlautende Cap. V § 1 der Statuten von Lauban. — Sehr viele Eröffnungen derartiger Testamente enthalten nach Klose die Breslauer libri testamentorum.

„und Tag durch den geschwornen Schreiber verzeichnen „lassen, wenn es eingelegt und angenommen sey, damit „soll es authenticiret seyn, Kraft und Macht haben, als „wäre es vor gehegter Banck geschehen, ader aber mag „daruber eine sonderliche Kundschaft verfertiget, und das „Testament eingeschlossen und vorsiegelt werden, mit „dieser Subscription, dass diess das N. Testament sey, „nach seinem Tode zv eröffnen davon mag der Testator „eine Abschrift unter des Raths Insiegel nehmen . .". —

Diese Formen der Testamentserrichtung, sei es die mündliche, sei es die schriftliche, konnten nur von gesunden Personen benutzt werden, da der Testator stets selber vor Gericht erscheinen musste. Den Kranken, die, wie wir gesehen haben, in späterer Zeit ebenfalls die Testierfähigkeit besassen, wurde auf andere Weise geholfen. Zwar berichtet uns Klose[1]), dass im Jahre 1468 ein Kranker in seinem Siechtum sich auf das Breslauer Rathaus habe tragen lassen „in sitzenden Rat „und habe da mit guter Vernunft ausgesagt und gar bescheiden„lich ausgedrückt, wie nach seinem Tode seine guter sollen ge„teilt werden und bat die Ratmannen, dass sie ihme das gonnen „sollen"; ein derartiges Verfahren wird aber wohl nicht oft vorgekommen sein, jedenfalls fehlen uns dafür Zeugnisse. Vielmehr wurde, wenn der Testator krank war und daher an Gerichtsstätte oder im sitzenden Rat nicht erscheinen konnte, in seinem Hause selbst ein sog. „Notding" gehegt[2]). Die Er-

[1]) „Samuel Benjamin Kloses Darstellung der inneren Verhältnisse der Stadt Breslau vom Jahre 1458—1526", herausg. von A. Stenzel (Bresl. 1847) S. 242.

[2]) Neumann a. a. O. n. 52; Stobbe, Beiträge VII cap. 51 S. 145; vgl. auch für Posen: Warschauer, Die mittelalterlichen Stadtbücher der Provinz Posen in Zeitschr. der hist. Gesellschaft für die Provinz Posen Bd. 12 S. 81, wonach gemäss den Eintragungen in das Posener Schöffenbuch von 1491—1504 bei Aufnahme von Testamenten der kranken Bürger ebenfalls solche ausserordentliche Sitzungen, sog. iudicia hospitalia, abgehalten zu sein scheinen; vgl. auch Stadtbuch von Posen a. a. O. Bd. I S. 306 n. 186. Auf eine derartige ausserordentliche Sitzung scheint auch eine Eintragung in das älteste Glatzer Stadtbuch (a. a. O. Bd. IV S. 142) hinzudeuten, in der es heisst, dass jemand sein Testament an seinem letzten Ende errichtet „dorzu die Ratmanne gerufin zint"; vgl. auch Stobbe, Handbuch Bd. V S. 210.

richtung eines Testaments in diesem Notding hatte dann ebensolche Kraft, als wenn sie „sust nach rechte gescheen vnd gemacht wyr" [1]), und bewegte sich in denselben Formen, wie die im ordentlichen Gericht sich vollziehende Testamentserrichtung. Jedoch nicht in allen Städten mit Magdeburger Recht, in denen die Testamentserrichtung vor Gericht oder im sitzenden Rat geschehen musste, wurde ein derartiges „Notding" gehegt. Dieses Verfahren hatte ja auch ziemlich viel Schwierigkeiten im Gefolge und, als es nun allgemein wurde, dass Testamente auch im Siechbette errichtet werden konnten, entschloss man sich in einigen Städten, anstatt im Hause des Sterbenden eine ausserordentliche Gerichtssitzung abzuhalten, nur eine Gerichts- oder Ratsdeputation zu dem kranken Erblasser zu senden. Diese Deputation, meistens aus zwei oder drei Mitgliedern des zuständigen Kollegiums bestehend, begab sich auf Anordnung der Schöffen resp. des Rats zu dem Testator, nahm die Erklärung des Testaments entgegen und trug das Testament dann je nach der Errichtungsform entweder mündlich vor dem gesamten Kollegium vor oder überreichte die geschriebene Testamentsurkunde. So war z. B. die Stadt Krakau

> „mit koniglicher hantfesten begnodet . . . das eyn man in „seynem sichbette vor czweyn adir vor dreyen ratmannen „vormunde kyszen mag, seynen leczten willen zcu vollbrengen"

und das sollte „bunt vnd crafft" haben

> „alz ob is gesche yn eynen besessenen rote" [2]).

Auch in Breslau [3]), in Glatz [4]) und in Posen [5]), ebenso wie

---

[1]) Neumann a. a. O. n. 52. — In Görlitz konnten in diesen Notdingen auch Vergabungen von Todes wegen vorgenommen werden; Görlitzer Statut von 1433 § 7 (Gengler, Stadtrechte S. 137).

[2]) Wasserschleben a. a. O. 1860 II cap. 239 (S. 115). Die Magdeburger Schöffen lehnen eine Entscheidung über die Gültigkeit dieser Errichtung ab, denn „obir hantfesten ewirs hern des konigs geburt vns keyn recht zcu sprechen".

[3]) So z. B. ist das Testament des Melchior Franckensteyn 1499 im Hause des Testators vor zwei „eidgenois" und dem Stadtschreiber errichtet. Ebenso Testament der Hedwig Wismann und des Hannes Cullmann (alle bei Klose); vgl. auch Zeitschrift des Vereins für Geschichte und Altertum Schlesiens Bd. V (1863) S. 60.

[4]) Geschichtsquellen der Grafschaft Glatz Bd. II S. 399.

[5]) Stadtbuch von Posen a. a. O. Bd. I S. 128 n. 368 (1422).

später in Zittau[1]), Budissin[2]) und Guben[3]) wurde zu den Kranken eine Deputation der Ratmannen resp. der Schöffen entsendet, um die Testamente entgegen zu nehmen. Es muss jedoch hervorgehoben werden, dass es sich in diesen Fällen der Entsendung von zwei oder drei Ratmannen zu den Kranken nicht um eine eigentliche Abänderung des Testiermodus handelte, dass nicht etwa, wie in Lübeck, in dieser Abordnung nur eine private Hinzuziehung von Zeugen zu sehen ist[4]), sondern dass sich die zwei Ratleute in ihrer amtlichen Eigenschaft als Ratsleute zu den Kranken begaben. Prinzipiell musste die Errichtung des Testamentes immer noch vor versammeltem Rat oder im gehegten Ding geschehen. Es geht dies daraus hervor, dass selbst in den Statuten aus dem 16. Jahrhundert, wie z. B. in denen von Zittau, in diesem Fall die Ratleute vom Rat mit der Wahrnehmung der Funktionen betraut worden sind:

„in kegenwertigkeit zweyer oder mehrer hierzu von Einem
„Rath oder den Gerichten erforderten Persohnen . . . . .
„oder im Siechbette in Beysein zweyer des Raths oder
„der Gerichte hierzu abgefertigten Personen“ [5]).

Auch spricht hierfür, dass diese Deputation die Testamente in dem betreffenden Kollegium mündlich erklärte oder die ihr überreichte Urkunde übergab.

IV. Während in den bisher erwähnten Städten die Errichtung eines Testaments prinzipiell nur in dem versammelten Rat oder vor gehegter Bank geschehen konnte, abgesehen von der erleichterten Form für die Kranken, gibt es aber auch einige Städte im Gebiet des Magdeburger Rechtes, in denen eine Erklärung des Testators vor einzelnen Personen aus diesen Kollegien hinreichte. Durch die sog. sanctio Matthiae vom Jahre 1470 wurde für Breslau die bisher übliche Testierform im sitzenden Rat dahin abgeändert:

„quod nemo Testamentum validum Vratislaviae concedere

---

[1]) Statuten von Zittau bei Schott a. a. O. I. S. 121.

[2]) Schott a. a. O. II S. 26 Tit. 10. [3]) Sausse a. 0. O. S. 15.

[4]) Vgl. Pauli a. a. O. III S. 207 ff.

[5]) Zittauer Statuten a. a. O; ebenso Budissiner Statuten a. a. O.: „. . ader welche der Rath ader Stadtrichter darzu bestellet . .“

„possit, nisi in praesentia duorum Civium de consulatu et „Notarii civici . . .“ [1]).

Es scheint jedoch, dass diese Bestimmung nur sehr selten zur Anwendung gekommen ist [2]). Denn auch nach 1470 werden in Breslau die Testamente immer noch vor dem versammelten Rat errichtet und nur im Falle der Erkrankung des Testators begaben sich, wie oben erwähnt, zwei Ratsleute mit einem Schreiber zu dem Testierenden, um seinen letzten Willen entgegenzunehmen und ihn dann im vollen Rat in das Stadtbuch einschreiben zu lassen [3]).

Weiter bezeugt das Erbrechtsprivilegium König Georgs von Böhmen für Troppau von 1464 [4]), dass dort Testamente vor dem Stadtrichter und 2 Ratmannen gültig errichtet werden konnten. Der eigentümlichen Bestimmung für Lemberg, dass die Testamentserrichtung vor dem Vogt, zwei Schöffen, einem Priester und dem öffentlichen Notar zu erfolgen hatte, ist bereits oben Erwähnung getan [5]). In Görlitz konnten gleichfalls seit 1496 die Testamente vor „duo iurati ex consulibus . . nec non ipsorum consulum scriba sine notarius eciam iuratus . .“ [6]) errichtet werden [7]), wenn auch die Errichtung vor Richter und Schöffen in gehegter Bank ebenfalls noch gebräuchlich war [8]).

V. Schliesslich sei noch erwähnt, dass in Breslau und in Görlitz besondere Vorschriften über die Errichtung von Testamenten zur Zeit der Pest oder sonstiger ansteckender Krankheiten bestanden. Für Breslau bestimmte im Jahre 1485 König Matthias:

„. . . so in zeit obbestimmter läuffte die Rathmanne aus „obvermeldten ursachen sich besorgten, vnd zu den Kranken,

[1]) Gengler, Stadtrechte S. 49.

[2]) Klose führt hierfür kein Beispiel an.

[3]) Vgl. die Testamente in den libri Testamentorum bei Klose.

[4]) Gengler a. a. O. S. 491: „. . sic tamen ut illud (die Testamentserrichtung) faciat in presentia judicis civitatis et duorum de consulatu pro tempore existentium . .“ [5]) S. oben S. 90.

[6]) Privileg des Königs Wladislaus von 1496 bei Anton a. a. O. S. 43.

[7]) Über die späteren Stadtrechte von Görlitz, Lanban, Budissin, Kamenz und Zittau s. Anton a. a. O. S. 22 ff.

[8]) Vgl. Görlitzer Privileg von 1496 a. a. O.

„jr Testament zuhören und aufzunemen, selbst nicht komen „möchten ader wolten, das sie dann an jrer stat andere „zwo erber und glaubwürdige personen aus jren Burgern „doczu geben und schaffen sollen und mögen, die bei dem „eyde, domit sie dem kunige und der Stat verbunden sein, „die getrewlich verhören, auffmerken, vnd wie die ge- „macht und beschlossen weren, dem Rate einbekennen „und überantworten, ohne arge list ungeverlichen“ [1]).

Ein derartiges Verfahren muss jedoch schon vorher in Breslau üblich gewesen sein, wie folgende Stelle aus den Breslauer libri excessum et signaturarum [2]) beweist, die das ganze Verfahren deutlich zum Ausdruck bringt:

„Am Mittwoch vor Mariae Himmelfahrt 1483 ist vor uns „kommen in sitzendem Rat die tugendliche Frau Barbara „Gossingerinne und hat vor uns erzält: dass sie am Diens- „tage nach Margarethen gewest sie bei dem Ersamen „David Jentsch, unserm getreuen Eidgenossen, diese Zeit „Burgermeister und habe gebeten um zwene Herren aus „unserm Rate und einen Stadtschreiber, zu geen zu dem „ersamen Niklas Grunt, auch die zeit unserm Eidgenossen, „dem Got gnädig sei; wenne er begerte in seiner krank- „heit was zu machen und zu schaffen; als hätte sie nicht „mögen gehaben zwene Herren aus dem Rate; sondern „der genante David Jentsch hätte ihr gesagt: Die Herren „des Rates gingen itzunder in der Zeit des Sterbens nicht „zu den kranken; sondern sie sollte dazu nemen etliche „Mitbürger und gesessene Männer. Als hätte sie dazu „gebeten die Ersamen Kasper Junghermann, unsern ge- „treuen Eidgenos, Majestrum Martinum Weinrich unsern „Stadtschreiber und Hans Krausen, Eltesten der Fleischer, „die dabei gewest wären. Als haben die obgenanten „Kasper Junghermann, Majister Martin Weinrich und „Hans Krause heute vor uns in sitzendem Rate bekant; „nemlich Kasper Junghermann und Magister Martin „Weinrich bei ihren getanen Eiden und Hans Krause auch

[1]) Gengler, codex a. a. O. S. 386.

[2]) Gedruckt bei Klose, Darstellung a. a. O. S. 242 ff.

„bei seinem geschworenen Eide zu den Heiligen als recht „ist: Das sie am Dinstage nach Margarethä auf Bete „Fraue Barbarä Gossingerinne gegangen sein, zu dem „Ersamen Niklas Grunt, unserm Eidgenossen, in sein Haus „an St. Elisabet Pfaarhofe am Ecke gelegen, der hat vor „ihn in seiner krankheit bei guter Vernunft, ungesunde, „und darnach auf seinem Stule sitzende an der Türe in „seinem Gewölbe aufgereicht, gegeben und benümet der „Tugentlichen Frauen Ursulä seiner ehlichen hausfrauwen, „wiewol sie alda nicht gegenwärtig war . . .“

es folgt nun das Testament im einzelnen; die Stelle schliesst dann

„nach laut und Inhalt einer Zedel, die er vor ihm über- „antwortet hatte, und gelesen ward. Dis haben wir zu- „gelassen auf alles das da recht ist“.

In Görlitz bestimmte das bereits erwähnte Privilegium von 1496 [1]):

„Indulgemus etiam praedictis ciuibus et habitatoribus, „quod si presumeretur, aliquem testari volentem, contagioso „morbo laborare: quod ex tunc proconsul dicti oppidi pro „tempore existens possit et valeat duos fide dignos ciues „deputare: ut testamento sic egrotantis intersint, ipsum „audiant et acceptent veramque relacionem de testamento „ipso ad consulatum sub iuramento per ipsos nobis et „consulatui dicti oppidi prestito fideliter faciant, habeat- „que testamentum huius modi sic conditum et ordinatum „idem robur eandemque vim et firmitatem quod et quam „si ut premittitur coram duobus de consulatu et notario „dicti oppidi factum fuisset haberet et habere posset . .“ [2]).

In späterer Zeit wurden, da „es auch ein Edler Rath „nochmals bey solcher alten Gewohnheit verbleiben lassen“ will „in der Zeit der noth oder sterbens geferlichait“ in Görlitz und in Lauban die Testamente „für den geschwornen gassen-meistern“ aufgerichtet [3]). Jedoch bedurften derartig errichtete Testamente der Bestätigung des Rates [4]).

[1]) a. a. O. S. 44 ff.

[2]) Fast gleichlautend ist das Privilegium für Budissin bei Anton a. a. O. S. 39.

[3]) Anton a. a. O. S. 36 ff.; vgl. auch die Eintragungen in das Görlitzer Stadtbuch bei Anton a. a. O. S. 47 ff.

[4]) Anton a. a. O.

Die Erleichterung der Testamentserrichtung für Personen, die sich in Siechenhäusern befanden, nach dem Weistum für Grottkau vom Jahre 1324 ist bereits oben erwähnt[1]), ebenso wie das in Brieg bestehende Verbot der Testamentserrichtung für solche Personen[2]).

Erwähnt sei noch, dass in Fürstenwalde eine Erleichterung und Privilegierung zur Testamentserrichtung während der Pestzeit im Jahre 1438 nicht bestanden zu haben scheint, da ein uns erhaltenes Testament aus dieser Zeit vor versammelten Rat errichtet worden ist[3]).

§ 9.

III. Die Testamente und das Erbenwartrecht.

In jedem Testamente ist eine Zuwendung von Sachen zu sehen. Allerdings erst mit dem Augenblick des Todes des Erblassers erlangt der Bedachte ein Recht auf die ihm im Testamente zugewendeten Gegenstände im Gegensatz zu den Vergabungen von Todes wegen, die eine sofortige Veräusserung in sich schliessen[4]). Diese Zuwendung schädigte daher nicht das Vermögen des Testators, sondern sie entzog dem Erben Gegenstände, die ihm von Rechts wegen oder, wie man nach germanischer Anschauung wohl besser sagt, die ihm kraft seiner Verwandtschaft mit dem Erblasser und seiner Familienangehörigkeit eigentlich mit dem Tode des Erblassers zukamen. Gegen jede Entziehung von „erbe", im technischen Sinne der mittelalterlichen Quellen genommen, hatte aber der nächste berechtigte Erbe ein Einspruchsrecht, sei es, dass es sich um eine gänzliche Veräusserung von erbe oder nur um eine teilweise Rechtsübertragung wie z. B. die Bestellung einer Leibzucht[5]) handelte; sei es, dass die Entziehung auf einer unentgeltlichen Schenkung oder einer entgeltlichen Veräusserung

---

[1]) S. oben S. 90. [2]) S. oben S. 97 Anm. 1.

[3]) Cod. dipl. Brand. I. 20 S. 274 und die darüber stattgehabte Gerichtsverhandlung ibid. S. 292. [4]) S. oben § 3.

[5]) Vgl. Ssp. Ldr. I. 21 § 1; Magd.-Görl. R. von 1304 Art. 83; Rb. n. Dist. I. 13, 3.

beruhte [1]). Jede derartige Entziehung konnte „ane eruen gelof" nicht geschehen [2]).

Es entsteht somit die Frage, inwieweit hat dies alte sächsische Beispruchsrecht der nächsten Erben auch auf die Entwicklung der Testamente Einfluss gehabt, war die Errichtung eines Testamentes abhängig von der Zustimmung der Erben und konnte auch ohne Einwilligung der Erben über Fahrnis ein Testament errichtet werden. Da die Testamente im direkten Gegensatz mit dem heimischen Recht in das Gebiet des Magdeburger Rechtes eingedrungen sind, da der Gedanke, über das Vermögen letztwillig zu verfügen, aus den fremden Rechten stammt und mit den heimischen Grundsätzen im Widerspruche steht, so könnte man auf den Gedanken kommen, dass die Testamente, eben weil sie aus dem römischen Recht entnommen sind, von Anfang an an die Zustimmung des Erben nicht gebunden waren. Und wirklich hat kein geringerer als Beseler [3]) den Satz ausgesprochen, dass nach dem Eindringen der Testamente aus dem römischen in das deutsche Recht der Testator an die Einwilligung des nächsten Erben nicht gebunden gewesen wäre. Diese von Beseler, allerdings ohne jede weitere Begründung aufgestellte Behauptung, ist schon von Pauli [4]) für das lübische Recht auf das entschiedenste zurückgewiesen worden. Dass sie auch für das Gebiet des Magdeburger Rechtes, in dem das Einspruchsrecht der Erben besonders ausgebildet war, nicht zutrifft [5]), soll im folgenden gezeigt werden. Ja, wir werden sehen, dass die Einwilligung der Erben anfangs sogar erforderlich war, selbst wenn nur über Fahrnis letztwillig verfügt werden sollte. Es ist dies wieder ein Beweis dafür, dass sich die Testamente nicht aus den Vergabungen von Todes wegen entwickelt haben können.

---

[1]) Vgl. Siegel, Erbrecht S. 94.

[2]) Auf die Entstehung und Bedeutung dieses Einspruchsrechtes kann hier nicht näher eingegangen werden, vgl. Fipper a. a. O.; Stobbe a. a. O. Bd. II S. 106 ff. (§ 87); R. Schröder, Rechtsgeschichte S. 272 und die dort Note 50 angegebene Literatur; Veräusserungen infolge von Not waren erlaubt; vgl. jedoch Hallische Schöffenbücher Bd. I Buch III n. 378 (S. 250).

[3]) Erbverträge Bd. I S. 250.

[4]) Pauli a. a. O. III S. 174.

[5]) Vgl. darüber schon Stobbe a. a. O. Bd. V S. 214 ff.

I. Ihre erste Anerkennung haben die Testamente hinsichtlich von Fahrnis erlangt[1]). Fahrnisstücke unterlagen zwar an und für sich dem Erbenwartrecht[2]), sie konnten aber vom Eigentümer frei „ane erven gelof“ veräussert werden[3]). Dagegen war ihre Veräusserung ebenfalls verboten, wenn sich der Veräusserer auf dem Siechbette befand, abgesehen von kleineren Beträgen wenigstens nach älterem Magdeburger Stadtrecht[4]). Im Laufe der Entwicklung wurde dann nur noch eine gewisse physische Kraft erfordert, im übrigen aber auch die freie Veräusserung auf dem Siechbette anerkannt[5]). Man sollte also meinen, dass auch Testamente über Fahrnisstücke in dieser Zeit ohne die Zustimmung der Erben als gültig hätten anerkannt werden müssen. Das war jedoch nicht der Fall. Die mehrfach zitierte Stelle Magd. Fr. I. 12, 2 spricht dies ausdrücklich aus:

„Ader bescheidet her was gutes adir erbe . . . das dorffen „dy erben nicht halden . . . is en sy denne, das is dy „erbin voryoworten, so hat is crafft unde macht“.

Dass hier unter „was gutes adir erbe“ nicht nur Liegenschaften, sondern auch Fahrnisgegenstände zu verstehen sind, geht aus den vorausgegangenen Worten mit Deutlichkeit hervor[6]). Auch versteht man unter „gut“ in den sächsischen Quellen nicht nur Liegenschaften, sondern das gesamte Vermögen, also auch die Fahrhabe[7]). Die notwendige Zustimmung des Erben auch bei Testamenten über Fahrnis geht aus einigen Schöffensprüchen ebenfalls hervor[8]). Und die Willkür von Leobschütz sagt ganz allgemein[9]):

---

[1]) S. oben § 6. [2]) Es geht dies daraus hervor, dass sie auf dem Totenbette nicht veräussert werden konnten.

[3]) Ssp. Ldr. I 52 § 2; vgl. auch die Stellen über die Beschränkung der Veräusserung auf dem Siechbett oben § 6 S. 53 Anm. 2.

[4]) S. oben S. 53 Anm. 1 u. 2. [5]) Magd. Fr. I. 12, 2 und oben S. 85.

[6]) S. oben S. 65. [7]) Vgl. Homeyer, Ssp. I S. 437; Behrend, Magd. Fr. S. 260 sub verbo „gut“.

[8]) Vgl. Friese und Liesegang a. a. O. Bd. I 3 B. n. 105 (S. 642); Grössler, Eisleben n. 35; vgl. auch Hallische Schöffenbücher Bd. II Buch V n. 2338 (S. 534); auch im Stadtbuch von Calbe a. a. O. Bd. XX S. 228 (1406) wird eine „gyffte“ im Totenbette für gültig erklärt, „sintemale dat ys eme (dem Sohne des Testierenden) witlik vnd iegenwerdich gewest is vnd nicht weddirsprechen heft“. Neumann a. a. O. n. 2 (S. 2).

[9]) Böhme a. a. O II S. 20.

„Eyn iglich man, oder eyne vrowe, dy mag ir zelgereth „bescheyden över daz bettebreth alzo bescheidenlichen, „das ir kinder darczu geben eren wyllen".

Auch die Glosse zum Ssp. Ldr. III 76 [1]), wo von der Testierfähigkeit der Frauen gesprochen wird, verlangt allgemein zur Errichtung eines Testamentes über „eigen", d. h. also über Liegenschaften oder Fahrnis, die Zustimmung der Erben, damit es ihnen nicht ohne ihren Willen „entfürt" wird.

Man könnte geneigt sein, dies Erfordernis für die rechtliche Gültigkeit eines Testamentes in Zusammenhang zu bringen mit der Bedeutung, die der Fahrnisverkehr infolge der zunehmenden Handels- und Verkehrsbeziehungen in den Städten gegenüber dem Lande genommen hatte. Diese Entwicklung der Städte brachte es ja mit sich, dass der Hauptbesitzstand der Bürger weniger in Grundeigentum, als in Fahrnisgegenständen, besonders in Kapital bestand. Ist es nun auch richtig, dass sich diese Entwicklung auch in einer Annäherung zwischen der rechtlichen Beurteilung von Fahrnis und Liegenschaften zu erkennen gibt, so hat sich doch eine derartige Assimilierung nicht in der Weise vollzogen, dass sich nunmehr die Fahrhabe hinsichtlich des Beispruchsrechtes der Erben den Liegenschaften anschloss, sondern gerade der umgekehrte Weg wurde eingeschlagen: Die Liegenschaften richteten sich nach den Rechtssätzen, die bisher für die Fahrhabe galten [2]). Trotz dieser Entwicklung in bezug auf das Beispruchsrecht der nächsten Erben wird die Zustimmung der Erben bei Testamenten selbst über Fahrnisgegenstände noch zu einer Zeit gefordert, als man schon die Veräusserung von gewonnenem und selber erarbeitetem „eigen" ohne hinzukommendes Erbenlaub anerkannte [3]). Während man also zu der Zeit, als die Testamente in das Gebiet des Magdeburger Stadtrechtes eindrangen, bereits das wohlgewonnene „eigen" der Fahrhabe gleichstellte und seine freie Veräusserung unter Lebenden und als Vergabung von Todes wegen anerkannte,

---

[1]) S. oben S. 81.

[2]) Es gilt dies natürlich nur für das Beispruchsrecht; in anderer Beziehung dagegen wurden die Rechtssätze, die bisher nur für Liegenschaften galten, auch auf Fahrnis ausgedehnt, z. B. bei den Vergabungen von Todes wegen.

[3]) S. z. B. in den Magd. Fragen.

tat man hinsichtlich der Testamente einen Schritt rückwärts: man knüpfte deren Gültigkeit an die Zustimmung der nächsten Erben [1]). Es hängt dies einmal damit zusammen, dass die weltliche Gesetzgebung und namentlich die Rechtsprechung des Magdeburger Schöffenstuhles überhaupt der Einführung der Testamente feindlich gegenüber gestanden hat, dass sie nach Möglichkeit der Weiterverbreitung der letztwilligen Verfügungen zu steuern suchte. Hierzu war das Erfordernis der Zustimmung seitens der Erben ein sicheres Mittel, denn diese wurden durch die Testamente stark geschädigt. Dann aber sprach für die Notwendigkeit der Einwilligung der Erben noch der mehrerwähnte Umstand, dass die Erben durch eine Verfügung des Erblassers, die erst mit dem Tode desselben wirksam werden sollte, nicht gebunden wurden [2]). Testamente, ohne dass „is dy erbin voryoworten", brauchten daher von den Erben nicht ausgeführt zu werden. Hatten dagegen die Erben ihre Einwilligung zur Testamentserrichtung gegeben, so konnten sie hiervon nach dem Tode des Erblassers nicht mehr zurücktreten, sie waren durch ihre eigenen Erklärungen gebunden [3]). Auf diesem Wege kam man dazu, anfangs auch für Testamente über Fahrnisgegenstände die Einwilligung der Erben zu verlangen. Hier hing es auch von den Erben selber ab, ob sie das Testament zur Ausführung gelangen lassen wollten, während die Veräusserung unter Lebenden sofort ohne Wissen der Erben geschehen konnte.

Als dann jedoch die Testamente zunächst nur über Fahrnisgegenstände weitere Verbreitung erlangten, hat man diese Zustimmung der Erben fallen gelassen und auch Testamente über die Fahrhabe ohne, ja selbst gegen den Willen der nächsten Erben als gültig anerkennen müssen [4]). Das Berlinische Stadtbuch [5]) sagt ganz allgemein:

---

[1]) Vgl. auch Stobbe a. a. O. Bd. V (§ 301) S. 214 N. 30. [2]) S. oben § 6.

[3]) Vgl. Grössler, Eisleben n. 35; Hallische Schöffenbücher Buch V n. 2338 (II S. 534); Friese und Liesegang a. a. O. Bd. I 3 B. n. 105 (S. 642).

[4]) Wasserschleben a. a. O. 1860 IV cap. 47 (S. 180), V cap. 76 (S. 421); derselbe a. a. O. 1892 I cap. 203 (S. 66 ff.); Neumann a. a. O. n. 52; Friese und Liesegang a. a. O. Bd. I. 2 n. 39 (S. 199); vgl. auch Stobbe a. a. O. Bd. V § 301 S. 216 Note 35. [5]) Fidicin a. a. O. Bd. I S. 46.

„Wy testamente in syn leste ende wil geuen dy geue syn „redegeld“,

ohne dabei der Zustimmung der Erben Erwähnung zu tun. Die Stelle spricht allerdings nur von „redegeld“, d. h. von bereitem, barem Gelde [1]); erwägt man jedoch, dass Gegenstand eines Testamentes in ältester Zeit fast nur die Vermachung von Geldsummen gewesen ist, so wird man hier verallgemeinern dürfen und die Stelle nicht nur auf Testamente über eine Geldsumme, sondern auch über andere Fahrhabe beziehen können. Dies zeigt auch das Ende der angeführten Stelle:

„di vorgeft nicht mer wen alse vele alse dat erfgut gelden „mach“ [2]).

Denn „erfgut“ bezeichnet hier an dieser Stelle ganz allgemein Fahrnis, nicht nur bares Geld, im Gegensatz zu Liegenschaften [3]). Auch das Privilegium von Troppau von 1464 erwähnt nichts davon, dass die Erben zu Testamenten über bewegliches Vermögen ihre Zustimmung erteilen mussten [4]).

Die Eintragungen in die Stadt- oder Gerichtsbücher enthalten selbst in früherer Zeit meistens keine Bemerkungen über eine erfolgte Zustimmung der nächsten Erben [5]). Es ist dies jedoch kein Beweis gegen die Ansicht, dass ursprünglich auch bei Testamenten über Fahrnisgegenstände eine derartige Zustimmung erforderlich gewesen ist; wird doch auch selbst bei Veräusserungen von Liegenschaften unter Lebenden bei den Eintragungen nur selten die Zustimmung der Erben erwähnt. Der Grund dafür ist in dem Charakter der Eintragungen als kurze Notiz über den Eigentumsübergang ohne jedes weitere Beiwerk zu suchen.

---

[1]) Vgl. Heydemann a. a. O. S. 204.

[2]) Fidicin a. a. O. [3]) Vgl. Heydemann a. a. O.

[4]) Gengler, Stadtrechte S. 491; vgl. auch das Privileg für Glatz von Karl IV. von 1350 (Regesten a. a. O. S. 629); ferner das Privileg für Heinrich Sartor von 1360 (Mittermaier a. a. O. S. 349).

[5]) Die Zustimmung der Erben wird z. B. erwähnt in Cod. dipl. Sax. reg. II 12 S. 329 n. 499, S. 334 n. 505; Cod. dipl. Sil. IX S. 259 n. 1596; Hallische Schöffenbücher Buch III n. 292 (I. S. 239); Treuenbrietzener Schöffenbuch: Cod. dipl. Brand. I. 9 S. 362; vgl. auch Zerbster Schöffenbuch a. a. O. Bd. VIII S. 569 n. 159; Testament des Laurentius Lusow im Zerbster Stadtarchiv sub II 14 (1448): „. . . sey testamente gesath . . . mit fulbort synes . .“

II. Von dieser Regel, dass in späterer Zeit die Testamente über das bewegliche Vermögen ohne den Konsens der Erben errichtet werden konnten, bestehen aber zwei sehr wichtige Ausnahmen. Die Freiheit von der Zustimmung der Erben griff nämlich nur dann Platz, wenn es sich um Fahrnisgegenstände handelte, die weder zur Gerade noch zum Hergewete gehörten. Bei beiden Güterkomplexen, bei Hergewete und Gerade, blieb es beim alten. Hier wurde die Zustimmung derjenigen, an die diese Vermögensmassen fallen würden, wenn nicht letztwillig disponiert worden wäre, für die Gültigkeit des Testamentes als notwendiges Erfordernis beibehalten [1]). So entscheiden die Magdeburger Schöffen hinsichtlich des Hergewetes [2]):

> „mer testament . . . an menlichen gutern . . . das wider „der erben vnde der lehnherren willen geschen ist hat „keyne macht".

Dieselbe Entscheidung treffen die Magdeburger Schöffen hinsichtlich der Testamente über die Gerade. Auch sie kann ohne die Zustimmung der Anfallsberechtigten nicht Gegenstand eines Testamentes sein [3]).

Der Grund für diese beiden Ausnahmen ist in den alten sächsischen Rechtsgrundsätzen zu suchen. Gerade bei diesen beiden Instituten zeigt sich so recht der Kampf zwischen den eindringenden römischen Rechtsgedanken und dem alten sächsischen Familienerbrecht; der Kampf zwischen den römischen einseitigen Verfügungen von Todes wegen und dem Recht der nächsten Verwandten des Erblassers auf gewisse Vermögenskomplexe aus dem Nachlass des Verstorbenen. Ist es doch auch das Gebiet des sächsischen Rechtes und speziell des Magdeburger Stadtrechtes, in dem Hergewete und Gerade be-

---

[1]) Vgl auch Stobbe a. a. O. Bd. V (§ 301) S. 216.

[2]) Wasserschleben a. a. O. 1860 IV cap. 76 (S. 421 ff.), II cap. 239 (S. 117); Behrend, Stendal XX § 1 (S. 84). In den Hallischen Schöffenbüchern kommen allerdings Vergabungen von Hergewete vor, es geht aus ihnen aber nicht genau hervor, ob sie mit oder ohne Erbenlaub geschehen sind.

[3]) Vgl. die Stellen oben S. 68; vgl. Friese und Liesegang a. a. O. Bd. I 3 B. n. 80 (S. 516); Magd.-Bresl. systm. Sch.-R. IV 1, 7, IV 2, 72; Behrend, Stendal XX § 1 (S. 84); Wasserschleben a. a. O. 1860 IV cap. 195 (S. 348); Rb. n. Dist. I. 9, 4

sonders lange sich erhalten haben und auch in den Zeiten der Rezeption den fremden Einflüssen nicht sofort unterlegen sind. Nicht nur die Rechtsbücher mit dem Sachsenspiegel an ihrer Spitze[1]) und ältere und jüngere Rechtsmitteilungen[2]) enthalten umfangreiche Kataloge, was alles zu diesen Sondervermögen gerechnet wurde, sondern es herrschte auch in den einzelnen Städten des Magdeburger Rechtskreises eine grosse Mannigfaltigkeit, die in den vielen Ratswillküren über die Erbfolge in Gerade und Hergewete zum Ausdruck kommt[3]). Und wenn auch die Magdeburger Schöffen den städtischen Willküren und Gewohnheiten, die bezüglich der Gerade oder des Hergewetes gegen das gemeine Sachsenrecht verstossen, eine Gültigkeit nicht zuerkennen[4]), so sprechen die massenhaften lokalen Verschiedenheiten doch eine zu beredte Sprache, als dass man diesen Magdeburger Schöffenspruch als den tatsächlichen Verhältnissen entsprechend ansehen könnte. Übrigens haben sich diese beiden Vermögensmassen nicht in allen Städten, in denen das Magdeburger Stadtrecht gegolten hat oder in denen es wenigstens als die Grundlage des geltenden Rechtes angesehen werden kann, als besondere Güterkomplexe, die nach den alten sächsischen Grundsätzen über die Erbfolge in Gerade und Hergewete vererbten, erhalten. Teilweise schon im 13., dann mehr und mehr im 14. Jahrhundert hat man in einzelnen Städten diese Institute teils gänzlich beseitigt, teils ihnen nur eine untergeordnete Bedeutung zugesprochen[5]). Immerhin haben sich Hergewete und Gerade aber in unserem Rechtsgebiete noch vielfach eine besondere Stellung bis in die Zeit der Rezeption des römischen Rechtes gewahrt und sich der freien Testaments-

---

[1]) Ssp. Ldr. I. 24 § 3, 22 § 4, 27 § 2; Glog. Rb. cap. 30; Rb. n. Dist. I. 9 § 1, I. 8, 1; Weichb. Art. 23, 24; vgl. auch Grössler, Eisleben n. 37; Wasserschleben a. a. O. 1860 II cap. 179 (S. 101), 239 (114), V cap. 2 (S. 356).

[2]) Gerade: Halle-Neumarkt v. 1235 § 44; Magd.-Bresl. R. v. 1261 § 14, 58; v. 1295 § 18; Magd.-Görl. R. v. 1304 Art. 39, 57. Hergewete: Magd.-Bresl. R. v. 1261 § 55; Magd.-Görl. R. v. 1304 Art. 41 usw.; Neumarkt-Oppeln v. 1327 §§ 9, 10. [3]) Vgl. v. Martitz a. a. O. S. 323 ff.

[4]) Friese und Liesegang a. a. O. Bd. I 3 B. n. 115.

[5]) Vgl. Heydemann a. a. O. S. 94, 129, 145, 172, 206, 210, 216; v. Martitz a. a. O. S. 318 ff.

errichtung hemmend in den Weg gestellt, bis auch sie schliesslich dem Ansturm des römischen Rechtes erlagen [1]). — In Halle scheint übrigens eine letztwillige Verfügung über Stücke, die zur Gerade gehören, bereits in der ersten Hälfte des 15. Jahrhunderts nicht mehr an die Zustimmung der Anfallsberechtigten gebunden gewesen zu sein. Wenigstens entscheiden die Hallischen Schöffen im Jahre 1432 dahin,

> „welche irer vnder an (den streitenden Parteien) bessir „bewisunge brechte, dy dy nehiste were, der sulde daz „gerade volgin . . vz geslossin waz dy H . . darvan vor „testament bescheiden hette" [2]),

woraus man entnehmen kann, dass die Anfallsberechtigte für die Gerade vor der Errichtung des Testamentes über einige Geradestücke um ihre Zustimmung nicht gefragt worden ist.

Interessant ist auch das Privilegium von 1440, in dem der Markgraf von Brandenburg einer Stendaler Witwe das Recht erteilt:

> „wenn vnd vff welch czyt sie mit tode abgeet vnnd ver„stirbet, noch dem sie czu stendal gesessen ist, Das sie „vor irem tode ire gerade vnnd gerete, was sie daselbst „czu stendal haben wirt, vmb gotes willen armen luten „ader iren frunden, wo ir das bequeme ist, uergeben mag, „noch irem guten willen" [3]).

Der eigentliche Grund für dieses Privileg ist nun zwar weniger die Gestattung der freien Testamentserrichtung über die Gerade, als vielmehr der Verzicht des Landesherrn auf das dem Gericht zustehende Recht, dieselbe bei Mangel eines Spezialerben für die Gerade einzuziehen [4]), trotzdem ist aber durch dieses Privilegium für diesen einzelnen Fall die freie letztwillige Verfügungsbefugnis anerkannt worden.

III. Wurde selbst zu Testamenten über Fahrnisgegenstände anfangs die Zustimmung der Erben verlangt, so ist es selbstverständlich, dass Testamente über Liegenschaften anfangs erst

[1]) Ein Testament über Hergewete, ohne dass die Zustimmung des Erbberechtigten erwähnt wird, in Cod. dipl. Sax. reg. II 14 S. 397 n. 157.

[2]) Hallische Schöffenbücher (Bd. II S. 326) Buch V n. 643.

[3]) Cod. dipl. Brand. I. 15 S. 260.

[4]) Vgl. auch Heydemann a. a. O. S. 96 und S. 5 N. 25.

recht an diese Zustimmung gebunden waren [1]), konnten diese doch selbst unter Lebenden nicht frei veräussert werden [2]). Ursprünglich wurde im sächsischen Recht der Konsens der Erben bei jeder Veräusserung von unbeweglichem Vermögen unter Lebenden, wozu auch die Vergabungen von Todes wegen rechneten, gefordert; ein Unterschied zwischen ererbtem Eigen und wohlgewonnenem oder erarbeitetem Gut wurde noch von dem Sachsenspiegel nicht gemacht [3]). Eine derartige Bindung des gesamten unbeweglichen Vermögens widersprach aber völlig der Entwicklung des städtischen Verkehrs [4]), der mehr und mehr auch das unbewegliche Vermögen in seinen Kreis ziehen musste. So finden wir denn schon in den Rechtsmitteilungen aus dem 13. Jahrhundert diesen veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen Rechnung getragen. Rechtsgeschäfte, die früher nur auf Liegenschaften Anwendung fanden, wie die Vergabungen von Todes wegen, wurden auch für den Fahrnisverkehr zugänglich gemacht, andererseits wurde die freie Veräusserungsbefugnis auch auf einen Teil des unbeweglichen Vermögens erstreckt, indem man die „wohlgewonnenen" Güter aus dem Stammgutssystem ausschied und ihre Veräusserung nicht von dem Erbenlaub abhängig machte [5]). Das Stammgutssystem wurde nur auf

---

[1]) Nach der Stelle im Berliner Stadtbuch (Fidicin a. a. O. Bd. I S. 46) hat es den Anschein, als ob Testamente über Liegenschaften überhaupt nicht zulässig gewesen wären. Gemeint ist wohl hier unter „testament" nur ein „Seelgerethe". Es würde also hier ein Verbot, zugunsten von geistlichen Instituten über Liegenschaften zu testieren, vorliegen; vgl. unten § 10.

[2]) Vgl. Ssp. Ldr. I. 52 § 1; vgl. auch lex sax. cap. 61; vgl. Siegel, Erbrecht S. 91 ff.; Lewis, Die Sukzession des Erben (1864) S. 23 ff.

[3]) Vgl. Ssp. Ldr. I. 52 § 1, I. 34 § 1, I. 21 § 1, I. 45 § 2; vgl. auch Richtsteig Landrechts (Ausg. von Homeyer) cap. 22, 23, 25. Über den Ausdruck „gewunnen land" in Ssp. Ldr. II 27, 4 vgl. Siegel, Erbrecht S. 69 Note 270. [4]) Vgl. darüber Zimmerle, Das deutsche Stammgutssystem (1857) S. 183 ff.; v. Martitz a. a. O. S. 244 ff.

[5]) Vgl. Magd.-Bresl. R. von 1261 §§ 15, 48; Magd.-Görl. R. 1304 Art. 22, 34, 80; Mühler a. a. O. Weichb. Art. 24, 57; Mühler a. a. O. Sch.-U. 30; Magd. Fr. I. 9, 1; 12, 3; Magd.-Bresl. systm. Sch.-R. IV 1, 6; 2, 46—48; Wasserschleben a. a. O. 1860 IV cap. 98 (S. 244); Glog. Rb. cap. 17; Magd. Blume II 2, 13; ferner Hallische Schöffenbücher Buch I n. 1343, II n. 444, III n. 106, 245, 1070, 1157, V n. 842, 1582, 2319; Glatzer Stadtbuch (a. a. O. Bd. IV) S. 33 (1358); Neumann a. a. O. n. 13, 19.

die sog. Erbgüter beschränkt, d. h. auf alle Liegenschaften oder den Liegenschaften gleichgeachtete Rechte, die im ordentlichen Erbgang auf eine andere Person übergegangen waren [1]).

Es fragt sich nun, inwieweit diese Rechtssätze, die für Veräusserungen unter Lebenden zur Anwendung kamen, auch für die Testamente über Liegenschaften Geltung gehabt haben. In älterer Zeit, wo jede Veräusserung von Liegenschaften an die Zustimmung der Erben gebunden war, hat man überhaupt Testamente über Liegenschaften nicht anerkannt. Hier waren die Liegenschaften den letztwilligen Verfügungen gänzlich entzogen. Erst um die Mitte des 14. Jahrhunderts finden wir die ersten Zeugnisse für das Vorhandensein von Testamenten über Liegenschaften [2]). Während man aber bei der freien Veräusserung unter Lebenden in dieser Zeit bereits einen Unterschied zwischen ererbtem und wohlgewonnenem Gut machte, hat man diesen Unterschied auch in dieser Zeit hinsichtlich der Testamente nicht anerkannt. Vielmehr hielt man noch daran fest, dass zu jeder letztwilligen Verfügung über „erbe" die Zustimmung der Erben erforderlich sein müsse. Es geht dies aus der mehrfach zitierten Stelle Magd. Fr. I. 12, 2 hervor, in der es sich, wie die Anfrage an die Magdeburger Schöffen zeigt, nur um „direrbeit gut, varnde adir unvarnde" handelt. Auch in den Sprüchen Wasserschleben a. a. O. 1860 IV S. 180 ff. und V S. 421 ff. wird ein Unterschied zwischen ererbtem und wohlgewonnenem Gut nicht gemacht. In dem ersten Spruch heisst es:

„was ewir tachtir an standeygen . . . hatte . . . das en
„muste her yn erem sichbette an eren nesten erbin willen
„und volwort zcu testament nicht bescheyden";

und ebenso in dem zweiten:

„. . . mer testament an eygen . . das wider der erben . .
„willen geschen ist hat keyne macht" [3]).

---

[1]) Vgl. darüber unten § 11 S. 133 ff.; Zimmerle a. a. O. S. 185 ff.; Beseler a. a. O. Bd. I S. 193; v. Martitz a. a. O. S. 245 Note 14; über das lübische Recht dagegen vgl. Pauli a. a. O. Bd. III S. 287 ff.

[2]) In dieser Zeit beginnen nämlich die Verbote, an Geistliche Liegenschaften durch Testament zu vermachen; s. unten § 10.

[3]) Vgl. auch Neumann a. a. O. n. 2; Friese und Liesegang a. a. O.

Ja selbst noch die Constitutio Joachimica von 1527 hat diesen Unterschied zwischen ererbten und erarbeiteten Liegenschaften hinsichtlich der Testamentserrichtung nicht gemacht, sondern bestimmte allgemeim in Tit. II § 2:

„Aber doch sol an liegenden gründen allein ein summa „oder wirderung vnd nicht das gut bescheiden werden, „Es geschehe dann mit der Erben vnd der Herrschaft „willen"[1]).

In anderen Gegenden, wo ebenfalls Magdeburger Stadtrecht die Grundlage des Privatrechtes bildete, ist die freie Testamentserrichtung über Liegenschaften schon früher anerkannt worden, wie in den Städten der Mark Brandenburg. So wurde z. B. im Jahre 1359 durch das Privilegium betreffend das letztwillige Verfügungsrecht für Olmütz bestimmt[2]):

„quod omnes et singuli . . . civitatis Olomucensis incole, „inhabitatores et cives . . . omnia et singula bona mobilia „et immobilia, sub quocunque valeant designari nomine, „seu quibus specialibus censeantur nominibus, legare testa„mentarie in mortis quorum vis eorum articulo possint et „valeant, seu quivis eorundem possit et valeat, cuicumque „voluerint, seu ad quemcunque gratiam favorem et beni„volentiam habuerint, libere . . .",

ohne dass ein Unterschied zwischen ererbtem oder wohlgewonnenem Gut gemacht wurde. Auch das Erbrechtsprivilegium von 1464 für Troppau bestimmt:

„ut videlicet quilibet ipsorum res suas, bona mobilia et „immobilia . . . propinquis suis et amicis quibuscumque „libere dare assignare et testari valeat atque possit, semoto „omni quocunque impedimento"[3]).

Bd. I 3 B. n. 165; Hallische Schöffenbücher Buch V n. 2338; Grössler, Eisleben n. 35; vgl. auch die Willkür von Leobschütz bei Böhme a. a. O. II S. 20; Gloss. zu Ssp. Ldr. III 76; vgl. auch Stobbe a. a. O. Bd. V § 301 S. 215 Note 33.

[1]) Vgl. Heydemann a. a. O. S. 264 ff., 266. Aufgehoben wurde dies durch die Konstitution von 1574; vgl. Heydemann a. a. O. S. 273 ff.; Stobbe a. a. O. Bd. V § 301 S. 215 Note 33; vgl. auch Cod. dipl. Brand. I. 16 n. 624 (S. 180). [2]) Bischoff a. a. O. S. 112.

[3]) Gengler, Stadtrechte S. 491; vgl. Stobbe a. a. O. Bd. V § 301 S. 216 Note 35.

Wenn auch hier der freien Testamentserrichtung über Liegenschaften [1]) gewisse Grenzen gezogen werden, dass nämlich nur zugunsten von nahen oder weiter entfernteren Verwandten letztwillig disponiert werden könne, so wird doch auch hier von einer Zustimmung der Erben nichts erwähnt.

Ausdrücklich verneint wird das Erfordernis der Zustimmung der Erben in der Erbrechtswillkür für die Stadt Glatz von 1483. Und zwar wird in dieser Willkür zwischen ererbten und selber erworbenen Gütern kein Unterschied gemacht, wohl aber die freie Testierfähigkeit auf dem Siechbette nur für einen bestimmten Teil des Vermögens anerkannt. Es heisst hier in § 1 [2]): Stirbt ein Ehegatte ohne Hinterlassung von Kindern,

„das dann das lebende inn demselben gutte, das Sie mit-
„einander gewonnen vnd gehabt haben, bleiben soll vor
„all des Todten freunden vngehindert vnnd dasselbe auf
„seinem Sichbette, dieweil es vernunfft hette, vor zwehen
„Ratmannen oder Scheppen die zehende mark seines gutts
„weglich oder vnweglich zu seelgerethe wenden oder
„frunden vndt fremden, zu wem es lieb vnd gunst hette,
„bescheiden vnd geben möchte, von seinen freunden vnndt
„einem jeden vngehindert" [3]).

Dagegen tritt der Unterschied zwischen selber erworbenem und im Erbgang zugefallenem „eigen" in dem Rechtsbuch nach Distinktionen hervor. Haben Krüppel, die erst nach ihrer Geburt das Gebrechen erlangt haben,

„gud dererbet, daz nicht uf sy geerbit ist, daz mogen sy
„bescheiden unde geben, weme sy wullen" [4]).

Allerdings können sie ein Testament ohne der Erben Willen nur so lange errichten, solange sie noch nicht auf das „suchbette" geworfen sind [5]), später bedürfen auch sie noch der Zustimmung ihrer Erben [6]), ebenso wie über Liegenschaften, die sie selbst ererbt haben.

---

[1]) Die Stelle fährt nämlich fort: „. . pecunias vero paratas predicti cives et incole, cuicunque voluerint dare et legare liberam habebunt facultatem".

[2]) Geschichtsquellen der Grafschaft Glatz Bd. II S. 399.

[3]) Vgl. auch ibid. § 3, woraus man sehen kann, dass die Beschränkung in § 1 auf den 10. Teil des Vermögens nur für den Fall des Testierens auf dem Siechbette gilt.

[4]) Rb. n. Dist. I. 5, 10. [5]) ibid. [6]) Vgl. Eisen. Rb. I. 3.

Auch in dem Testament des Hallenser Bürgers Schönberg vom Jahre 1500[1]) wird zwischen dem „angestorben veterlich erb", das an die fallen soll „an die es nach meinem tode durch rechten erbleiben salch sich zu kommen geburet" und zwischen anderem „eigen, die all selber aus der Gnade des almechtigen Gottes erworben, vnd mich nicht angestorben seint" und die zu geistlichen Stiftungen vermacht werden, geschieden.

So sehen wir, dass in dem Gebiet des Magdeburger Rechtes nicht überall zu gleicher Zeit Testamente über Liegenschaften ohne die Zustimmung der Erben anerkannt worden sind. Hat man in manchen Gegenden noch zu Anfang des 16. Jahrhunderts die Zustimmung der nächsten Erben verlangt, so hat man an anderen Orten bereits im 14. und 15. Jahrhundert die Testamente auch über Liegenschaften von dem Erbenlaub unabhängig gemacht, wieder anderwärts hat man zwischen ererbtem und wohlgewonnenem Gut unterschieden und anfangs nur für ersteres das Hinzukommen des „erben gelof" verlangt, bis man schliesslich in der Mitte des 16. Jahrhunderts allgemein die römischen Vorschriften rezipierte und das alte sächsische Beispruchsrecht seine Bedeutung verloren hatte[2]).

Der Grund, weswegen sich diese Rechte der nächsten Erben in manchen Gegenden solange wirksam erhalten haben, ist in dem Fehlen eines Pflichtteilsrechtes in dem deutschen Recht zu sehen. Auch nachdem die aus dem römischen Rechte stammenden Testamente anerkannt waren, fehlte es an Bestimmungen darüber, wieviel der Erblasser notwendigerweise seinen Verwandten zuwenden musste, wieviel er ihnen entziehen konnte. Zwar kennt auch das Magdeburger Stadtrecht einzelne Gründe, weswegen jemand, der an und für sich Erbe des Verstorbenen sein würde, von der Erbschaft ausgeschlossen wird[3]), es ist dies jedoch kein eigentliches Enterbungsrecht, sondern mit dem Eintritt eines solchen Grundes ist sofort der Verlust des Erbrechtes gegeben; es ist kein Recht zur Enterbung auf seiten des Erblassers; ein solches ist dem deutschen Rechte fremd[4]).

---

[1]) Dreyhaupt a. a. O. Bd. I S. 942 ff.

[2]) Über die Rechtsprechung des Magdeburger Schöffenstuhles s. oben § 6 S. 65 ff.

[3]) Vgl. Siegel a. a. O. S. 128. [4]) Siegel a. a. O. S. 131.

Vielmehr war der Freiheit des Erblassers prinzipiell keine Grenze gesteckt, über die hinaus er über einen Teil seines Vermögens unter Übergehung seiner Verwandten nicht hätte testieren können. Hier trat ergänzend das alte sächsische Beispruchsrecht der Erben ein. Erst mit Unterstützung des römischen Rechtes kam man dazu, einen Kreis von Personen festzustellen, denen etwas vom Nachlasse des Verstorbenen vermacht werden musste, erst mit seiner Beihilfe wurde bestimmten nahen Verwandten ein Recht auf einen gewissen Teil des an sich frei verfügbaren Gutes des Erblassers gegeben, das ihnen nicht willkürlich entzogen werden konnte. Anfangs hatte auch eine Gefahr für die Verwandten nicht bestanden; waren doch die Testamente im Magdeburger Rechtsgebiet ursprünglich keine Testamente im römischen Sinne, sondern nur einzelne kleinere letztwillige Gaben. Erst nach und nach, als die Erblasser anfingen über ihr gesamtes Vermögen letztwillig zu disponieren, mussten die Verwandten auf ihr Interesse bedacht sein. Und sie suchten im Gebiet des Magdeburger Rechtes [1]) ihr Interesse dadurch zu wahren, dass sie die Testamentserrichtung über gewisse Güter des Testators von ihrer Zustimmung abhängig machten. Im einzelnen lässt sich die Entwicklung eines Pflichtteilsrechtes oder eines Noterbenrechtes, wie es im römischen Rechte bestand, im Gebiet des Magdeburger Rechtskreises schwer nachweisen, da die Quellen uns hierüber ganz im Stich lassen. Soviel ist aber sicher, dass erst um die Mitte des 16. Jahrhunderts das alte Beispruchsrecht der nächsten Erben dem Andrang der römischen Rechtsgrundsätze erlegen ist und erst seit dieser Zeit allgemein den römischen Prinzipien über das Pflichtteils- und Noterbenrecht Platz gemacht hat.

§ 10.

IV. Die Testamente und das öffentliche Interesse.

Nicht nur das Interesse der Familie, sondern auch öffentliche Interessen haben auf die Verbreitung der Testamente und

---

[1]) In anderen Gegenden hat sich ein Pflichtteilsrecht bereits früher ausgebildet; vgl. Stobbe a. a. O. Bd. V S. 202 Note 20 (§ 300), S. 214 ff. (§ 301).

die allgemeine Anerkennung der freien Testamentserrichtung hemmend eingewirkt. Wir haben oben[1]) gesehen, dass die Testamente infolge ihrer Begünstigung durch die Geistlichkeit ihren Eingang auch in das Magdeburger Rechtsgebiet gefunden haben. Die ersten Testamente im Gebiet des Magdeburger Stadtrechtes waren letztwillige Stiftungen an Kirchen, sogenannte Seelgerethe. Weiter haben wir oben[2]) gesehen, dass man in späterer Zeit in einzelnen Städten, so z. B. in Zittau, die Gültigkeit eines Testamentes davon abhängig machte, dass in ihm Gaben zur Ehre Gottes oder zu sonstigen frommen Zwecken enthalten waren. Im Gegensatz zu dieser Entwicklung hat man dagegen in einzelnen Städten mit Magdeburger Recht sich veranlasst gesehen, gerade diese frommen Gaben in den Testamenten nach einer Richtung hin besonders einzuschränken. Diese Einschränkungen waren jedoch weniger quantitativ als qualitativ[3]). Sie bezogen sich namentlich auf die Testamente über Liegenschaften und Erbzinse an kirchliche Institute. Jedoch waren in den einzelnen Städten, in denen derartige Beschränkungen bestanden, die Mittel und Wege für diese Begrenzung der Testamente zugunsten von geistlichen Instituten verschieden. Entweder machte man jedes derartige Testament von der Zustimmung des Stadtrates oder des Landesherrn abhängig oder man bestimmte, dass die durch letztwillige Verfügungen an die Kirche gelangten Liegenschaften oder Erbzinsen in Geld umzusetzen und das Geld anstatt der Liegenschaften als vermacht anzusehen sei.

Schon im Jahre 1338 bestimmte eine Verordnung Johanns von Böhmen für die Stadt und das Land Breslau, dass Testamente und Gaben, in denen Erbgüter oder Zinsen an Kirchen oder an Geistliche vergeben werden, der Bestätigung des Landesherrn bedurften[4])[5]). Derartige Bestätigungen von Testamenten

[1]) S. oben § 6.

[2]) S. oben S. 56. Eine ähnliche Bestimmung scheint in Breslau bestanden zu haben, denn fast sämtliche Testamente der libri testamentorum enthalten nach Klose eine Gabe „zum gemeinen Kasten“.

[3]) Vgl. besonders Friedberg, de finium usw. S. 183 ff.; über lübisches Recht Pauli a. a. O. III S. 279 ff.

[4]) UB. von Breslau (Korn a. a. O. Bd. I) S. 140. [5]) Vgl. auch Kaiserregesten Karls IV. S. 204 n. 4851; UB. von Breslau (Korn a. a. O. Bd. I) S. 221.

finden sich dann auch hie und da in den Urkundensammlungen [1]). Ferner erhielten im Jahre 1390 die Einwohner von Münsterberg das Recht, Erbzinsen an Geistliche und zu Seelgerethe zu wenden und zu vermachen, jedoch nur mit Vorwissen des Landesfürsten [2]). Für die Städte der Lausitz, Görlitz, Zittau, Budissin, Liebau und zu der Lobaw bestimmte Karl IV. im Jahre 1360, dass niemand in diesen Städten bei gesundem oder sichem Leibe Vermächtnisse von Erb und Eigen und ewiger Gült an weltliche Pfaffen und geistliche Leute schaffen, sondern nur bares Geld soll geben dürfen [3]).

In anderen Gebieten des Magdeburger Rechtes bedurfte es dagegen nicht der Zustimmung des Landesherrn, sondern die Städte selber machten die Gültigkeit derartiger Zuwendungen von der Zustimmung des Stadtrates abhängig [4]). So heisst es allgemein in dem Rechtsbuch nach Distinktionen [5]):

> „vnde ob her erbe, czins odder gud gekouft hette umbe „sin gewunnen gud, vnde wulde daz geben zcu gottshusern „ader geystlichen luten . . . in wichbilde mag her dez „nicht getun an gerichte unde ane dy stad unde ane dez „ratis volbort“ [6]).

An einer anderen Stelle heisst es:

> „Man sal in wichbilde keyn hus noch keyn eygen in phaffen „noch in goteshuser gewer brengen, daz men zcu der stad „vorrechten musz, es gesche denne mit volbort eyner „ganczen gemeyne“ [7]).

Auch in der Beleihung der Stadt Grottkau mit Brieger Recht vom Jahre 1324 heisst es in § 11:

> „Wir wollen auch, das keyn Cyns adir erbe binnen der „Stat Mure, von unsen Voyten, keynerlye reysigen Luyten, „is sin Rittir adir knechte, noch keynirleye begebenen

---

[1]) Vgl. z. B. Cod. dipl. Sil. IX n. 284 (S. 41), n. 1642 (S. 264), n. 1650 (S. 264). [2]) Sommersberg, Sil. rer. Script. I. S. 169.

[3]) Regesten Karls IV. S. 253 n. 3096.

[4]) Vgl. auch die Bemerkung bei Stobbe a. a. O. Bd. V S. 210 Note 13.

[5]) I. 20, 5, ebenso Eisen. Rb. I. 35.

[6]) Vgl. auch Kulmer Handfeste von 1251 (Leman S. 6).

[7]) II 6, 1, Eisen. Rb. III 49.

„Luyten, is sin Munche, adir Nunnen, gereychet werde,
„wider der Ratluyte Wille und der Stadt gemeyne“ [1]).

Die Statuten von Gardelegen [2]) bestimmen in § 23:

„Prestern offte geistlichen persohnen schal nemant standt
„eygen edder liggende grunde vorkopen edder entfangen
„tho truwe handt in gerichte by dren mark, idt geschehe
„denne mit des Rades willen“ [3]).

So heisst es auch in einem Görlitzer Testament [4]):

„. . . wirt das nicht bestetiget unde sy storbe, so sol der
„rath . . .“ [5]).

In späterer Zeit finden sich in den Testamenten in Breslau fast regelmässig folgende oder ähnliche Zusätze:

„Welch's testament wir zugelassen uff ales das do recht
„ist . . .“
„bitende einen erbarn Radt wollen solchen meinen letzten
„willen und testament wie hernoch volgen wirt confirmiren,
„bestettigen und bekrefftigen“ [6]).

Interessant ist auch ein Schreiben vom Jahre 1468 an den Zerbster Rat, wonach der Bruder des Verstorbenen noch nachträglich bittet,

„dass sie das testament das mein Bruder bescheiden vnd
„gemacht hot, lasset das volgen wor her is hyn bescheyden
„hot“ [7]) [8]).

Verbot man hier allgemein die Vermachung von Liegenschaften oder Zinsen an Geistliche und konnte nur durch vorherige Zustimmung des Rates diesen Testamenten Gültigkeit verschafft werden, so hatte diese Art der Einschränkung der

[1]) Tzschoppe und Stenzel a. a. O. S. 506.

[2]) Cod. dipl. Brand. I. 25 S. 351.

[3]) Vgl. Cod. dipl. Brand. I. 9 S. 94.

[4]) Älteste Görlitzer liber actorum (Jecht a. a. O. Bd. 70 S. 119).

[5]) Vgl. auch die Statuten für Görlitz Art. 37 und 38 bei Fröhlich a. a. O. und für Lauban bei Anton a. a. O. S. 36 ff.

[6]) Vgl. die Testamente aus den libri testamentorum Wratislawiae bei Klose: z. B. II fol. 1 Testament Michel Scholczes; fol. 36 Casparis Rosemanns; fol. 197 Testament Matz Kneffels usw.

[7]) Zerbster Stadtarchiv sub II 89.

[8]) Für Kamenz s. auch Cod. dipl. Sax. reg. II 7 n. 144 (S 108) und die Verordnung Wladislaus von Böhmen ibid. n. 173 S. 130.

freien Testamentserrichtung doch einen grossen Übelstand im Gefolge. Es wird wohl nicht selten vorgekommen sein, dass gerade diese Testamente in der Krankheit gemacht wurden. Hier konnte dann eine vorherige Zustimmung des Rates schwer eingeholt werden. Daher wurde an vielen Orten ein anderer Weg eingeschlagen. Auch ohne die vorherige Zustimmung des Rates konnten Liegenschaften und Zinsen an Gotteshäuser oder an Geistliche oder zu sonstigen milden Zwecken vermacht werden, ohne dass das Testament ungültig geworden wäre, aber binnen einer bestimmten Frist sollten dann diese Liegenschaften verkauft oder es sollte von Anfang an der Wert der Liegenschaften als vermacht angesehen werden. Die ältesten dieser Bestimmungen reichen bis in die erste Hälfte des 14. Jahrhunderts zurück. Bereits in dem Grottkauer Weistum von 1324 findet sich in § 22 eine derartige Bestimmung:

„Wir wollen, welch Man adir Weip an Selegereten Cyns
„adir Erbe gebe adir bescheyde, das den selben Cyns adir
„Erbe ire nestin Vrunt wider zu in brengen unde losen;
„were abir, das si syn nicht gelosen mochten, so sullen
„dy Ratluyte mit der Stat Pfennige in zu der Stadt
„losen, also das her von der Stat nicht intpfrendet
„werde“ [1]).

Hier wird also den Erben („ire nestin Vrunt“) zwar keine Pflicht zur Einlösung der vermachten Gegenstände auferlegt, sie erhalten aber ein Vorkaufsrecht, und erst dann, wenn diese darauf verzichten, tritt der Rat der Stadt ein. Ähnlich bestimmt eine Stadtwillkür von Leipzig aus dem Jahre 1345 [2]):

„das keyn geystlich ordo noch keyn geystlich man erbe
„noch gut under im haben sol obir iar vnde tag, daz zcu
„dem wichbilde der stat zcu Lipzk gehore ader das on
„gelegen sy, daz en zcv selgerete gegeben wirt“.

Berlinische Stadtbuch [3]):

„Wy testament in syn leste ende wile geuen . . . . hus,
„hunen, gorden vnd alle land sal he nicht bescheiden.

---

[1]) Tzschoppe und Stenzel a. a. O. S. 507.
[2]) Cod. dipl. Sax. reg. II 8 S. 25.
[3]) Fidicin a. a. O. Bd. I S. 46.

„Vorgeue ymand des dorbonen, di vorgeft nicht mer wen „alse vele alse dat erfgut gelden mach".

Willkür der Stadt Halle von 1482 [1]):

„Auch Willkorn Wir, were es, das jmant von vnsserm „Burgern vorsturbe, vnd sein Haus vnd Hof, pfannen oder „koth in dem Thale, die er zu bescheyden mechtigk were, „Gewantkammern, kreme ader dessgleichen jrk einen „Goteshausse jn der Ere gottes zun Gebeude in seinem „Testament bescheyden wurde, das sallen die Vorsteher „des Gotteshauses verkowfen, vnd das gelt jn der „Gottesheussere nutz vnd frommen, so best sie mogen „wenden . . ." [2]).

Dass die Kirche gegen eine derartige Beschränkung der Testierfähigkeit, die für sie natürlich von grossem Nachteil war, eifrig ankämpfte, ist nur natürlich. Wir finden daher in den Konzilien dieser Zeit vielfach Klagen darüber ausgesprochen, dass man den Laien Beschränkungen in dieser Hinsicht auferlegte [3]).

Die Gründe für diese Verbote sind nicht schwer zu erkennen. Es lag im Interesse des Landesfürsten nicht weniger als in dem der Städte selber, dass nicht die Kirche durch Anhäufung von Grundbesitz in ihren Händen eine allzu grosse Macht erlangte. Dazu kam aber noch ein wichtiger Umstand. Nach kanonischem Rechte [4]) erhob die Kirche den Anspruch, dass ihre Güter gänzliche Steuerfreiheit genossen. Obgleich Friedrich II. diesen Anspruch der Kirche allgemein anerkannt hatte [5]), wurde die Steuerfreiheit für die kirchlichen Güter von der weltlichen Macht stets bekämpft und die Liegenschaften der Kirche ebenso wie die der Laien nach Möglichkeit zu den Steuern herangezogen [6]). In vielen Städten Deutschlands jedoch war die kirchliche Macht so gross, dass sie diesen Widerstand gegen den kirchlichen Anspruch brach und die Freiheit von dem

---

1) Dreyhaupt a. a. O. Bd. II S. 318.

2) Vgl. noch das Privileg K. Wladislaus für Lemberg von 1444 (Bischoff a. a. O. S. 76) und die Bestätigung von 1554 (ibid. S. 81).

3) Vgl.. Friedberg a. a. O. S. 188 Note 6 und 7.

4) c. 22 C. 23 qu. 8. 5) Aut. item nulla hinter l. 2. C. 1, 3.

6) Vgl. Willkür von Halle von 1482 Dreyhaupt a. a. O. Bd. II S. 312.

städtischen Abschoss durchzusetzen vermochte. Damit war für die Städte, je mehr sich die Liegenschaften in der Hand der Geistlichkeit mehrten, ein bedeutender Ausfall in ihren Einnahmen verbunden. Dieser Gefahr vorzubeugen, war der Zweck jener Verbote und Beschränkungen. Es geht dies zum Teil aus dem Wortlaut einzelner derartiger Bestimmungen hervor. Vgl. z. B. Weistum für Grottkau 1324 [1]):

„also das her von der Stat nicht intpfrendet werde . . .“

Rechtsbuch nach Distinktionen [2]):

„. . . daz men zcu der stad vorrechten [3]) musz . . .“

Ausdrücklich bestimmt in diesem Sinne eine Ratswillkür der Stadt Brieg vom Jahre 1390, dass kein Testament, durch welches die städtische Steuer einen Ausfall erleiden könnte, gemacht und zugelassen werden sollte [4]). Auch die Verordnung Johanns von Böhmen von 1338 [5]) für Breslau und die Karls IV. für die lausitzischen Städte von 1360 [6]) heben hervor, dass die betreffenden Städte durch die Vermachungen von Liegenschaften und Zinsen an die Geistlichkeit grossen Schaden erlitten hätten.

Wie sehr übrigens religiöse Anschauungen auf die Entwicklung der Testamente Einfluss gehabt haben, kann man daraus ersehen, dass die Magdeburger Schöffen in der Zeit der Reformation Testamente zugunsten der katholischen Geistlichkeit oder solche, welche nur katholische Gesinnung verrieten, für ungültig erklärten. In einem Schöffenurteil von 1532 [7]) erkennen die Magdeburger Schöffen dahin:

„das solch Testament an sich selbst so vill die 3 Punct
„als nemblich den Wendischen Prediger, der Kappellen
„und was den armen Leuten beschieden, belanget Im
„Rechten bestendigk und krefftig ist, was aber sunst die

---

[1]) Tzschoppe und Stenzel a. a. O. S. 507 § 22; vgl. auch Goslaer Statuten bei Göschen p. 193. [2]) II 6, 1.

[3]) vorrechten = verschossen; vgl. Glatzer Stadtbuch (Geschichtsquellen a. a. O. Bd. IV) S. 38.

[4]) Brieger Stadtbuch I. fol. 114 b (Cod. dipl. Sil. IX S. 74).

[5]) UB. von Breslau (Korn a. a. O. Bd. I) S. 140.

[6]) Regesten a. a. O. S. 253 n. 3096.

[7]) Neumann, Niederlausitzische Landvögte Bd. II S. 202 ff.; vgl. auch Sausse a. a. O. S. 7.

„Vigilien, seelmessen begengnuss, venien und dergleichen „betrift, die weil sie dem Evangelio und göttlichem Wort „entgegen, hat kein Krafft noch macht, und kann darauf „kein execution erfolgen".

II. Wie in späterer Zeit die Gültigkeit eines Testamentes von einem in ihm enthaltenen legatum ad pias causas abhängig gemacht wurde, so hat man auch eine Stiftung „zum gemeinen Nutzen" der Stadt für ein notwendiges Erfordernis eines jeden Testamentes vielfach angesehen[1]). Ausdrücklich wird dies in den Statuten von Zittau von 1567 ausgesprochen[2]):

„Was aber sonst Testament gemacht werden . . . darinnen „. . . gemeinen Nutzes vergessen wird, die sollen ken „Krafft noch Macht, auch keinen Nahmen eines Testaments „haben, sondern vor nichtig, Krafftloss und unbündig an„gesehen und gehalten werden".

Die Statuten von Löbau[3]) ermahnen zwar auch jeden,

„welchir mortis causa disponiert, etwas zu . . . gemeinen „Nutzen . . . ohngezwungen und aus freyem Willen aus„zusezen . . .",

machen aber die Gültigkeit des Testaments nicht von einer derartigen Gabe abhängig, da, wie sie sagen,

„es dabey auf eine ohngezwungene Mildthaetigkeit an„kommt . . ."

In Breslau scheint eine ähnliche Bestimmung wie in Löbau bestanden zu haben. Es finden sich nämlich in den Testamenten der libri testamentorum[4]) vielfach die sogenannten „Legate zu Wegen und Stegen", „zum gemeinen Nutz" oder „zu der Stadt Gebäuden"; keineswegs ist aber in allen Testamenten eine derartige Bestimmung getroffen worden[5]).

---

[1]) Vgl. Stobbe, Handbuch Bd. V S. 199 Note 10; Pauli a. a. O. III S. 277; Siegel a. a. O. S. 139 Note 567; Gierke, Genossenschaftsrecht III S. 760 Note 12.

[2]) Schott a. a. O. I. S. 121. [3]) Anton a. a. O. S. 22.

[4]) Vgl. z. B. die Testamente der libri testamentorum (bei Klose): I. fol. 5 Testament von Martin Eysenhaupt: „in gemeinen Kasten zwene flor. ungr."; fol. 100: Dorothea Gregor Misners Witte: „90 gulgden ungr. zum gemeinen nuz". II. fol. 328 Testament Anna Wentzel Hornigin: „ins gemeine Almosen"; fol. 155 Anna Coruinissin: „ins gemeine Almosen"; Steffan Messlich: „zum gemeinen Almos . .".

[5]) So z. B. nicht in dem Testament des Johannes Sax (II. fol. 22); Testament Hansen Heydenreichs (II. fol. 3).

In dem Brieger Stadtbuch finden sich Gaben „pro viis et semitaculis“ bereits am Ende des 14. Jahrhunderts[1]), jedoch ohne dass auch hier die Gültigkeit der Testamente von ihnen abhängig gemacht worden zu sein scheint. Auch in dem Stadtbuch von Glatz[2]), wie in dem Habelschwerdter Stadtbuch[3]) und in dem Posener Stadtbuch[4]) finden sich derartige Gaben erwähnt.

Von den Rechtsbüchern erwähnen das Rechtsbuch nach Distinktionen und das Eisenacher Rechtsbuch die Legate zu Wegen und zu Stegen. In ersterem heisst es[5]):

„so mogen si wol selgerete machen mit oreme gude . . . .
„zcu wegen adder zcu stegen . . . wo sy is gud dunket
„dorch orer sele willen“.

§ 11.

V. Die Testamente und das Recht des Bedachten.

Nachdem in dem Vorausgegangenen die Testamente von der Seite des Erblassers betrachtet worden sind, muss noch, soweit es die Quellen gestatten, einiges über das Recht des Bedachten erwähnt werden, das ihm durch das Testament erwächst.

Es ist hier zunächst auf einen Unterschied in dem Rechte der Bedachten hinzuweisen, je nachdem ihnen entweder nur der Niessbrauch auf Lebenszeit oder das Eigentum an der vermachten Sache zugewendet wird. Während in dem letzten Falle der Bedachte mit der zugewendeten Sache schalten und walten kann, abgesehen von dem Rechte der nächsten Erben des Bedachten, so kann der Leibzüchter mit der Gabe nur nach dem im Testament niedergelegten Willen des Testators verfahren. Er hat kein Recht, die ihm zugesprochene Liegenschaft oder Rente zu veräussern. So heisst es ausdrücklich

---

[1]) Brieger Stadtbuch I. fol. 88, 88 b, 97 b (Cod. dipl. Sil. IX S. 62 n. 430, 431, S. 72 n. 510).

[2]) Geschichtsquellen a. a. O. Bd. I S. 144, II S. 159, 313, IV 48, 108, 164, 129. [3]) ibid. Bd. I S. 293, 298, II S. 10, 17.

[4]) Stadtbuch von Posen Bd. I S. 65 n. 112, S. 230 n. 31.

[5]) Rb. n. Dist. I. 5, 9; Eisen. Rb. I. 2.

z. B. in dem Testament des Theophilus Thino von 1464[1]), der seiner Ehefrau Veronika zwei Häuser und zwei Gärten als Leibzucht vermacht:

„vnd sal die egenann Veronica des egenann Meltzhawses „mit seiner zugehorunge vnd das haws vff der groschen-„gasse vnd der tzwene garten vff dem anger nichts doran „ader dovon vorsetzin noch vorkouffen vnd ouch kein gelt „doruff nemen . . .".

Nach dem Tode des Leibzüchters fällt die Gabe nicht an seine Erben, sondern sie folgt der Bestimmung des Testierenden. Meistenteils wird vom Testator angeordnet, dass sie an seine, des Testators, nächste Erben fallen[2]) oder zu frommen Zwecken verwendet werden soll[3]). Hat der Testator jedoch nichts bestimmt, so fällt die Gabe trotzdem beim Tode des Leibzüchters nicht auf dessen Erben, sondern an die nächsten Erben des Testators.

Besonders häufig kommt eine Gabe nur zum Niessbrauch zugunsten der Ehefrau des Testators vor. So heisst es z. B. in einem Testament im ältesten Glatzer Stadtbuch aus dem Jahre 1359[4]):

„Sydel vom Gebeharczdorf . . . hat geschickket syn dynk „also kegen Margarethen, syner husvrauwen, das her gap „Margarethen synen teyl, den her hat czu Stynewycz, erb „vnde varnde habe, czu yrm libe czu genysen. Tut got „icht an der vrauwen, so sal . . .";

ferner in dem Testament Wilke Jordans in dem Spandauer Stadtbuch[5]):

„Item dy Panne to eren (der Ehefrau) leuende, na orem „dode schol sy komen in dy parre"[6]).

---

[1]) Bei Klose a. a. O.

[2]) 2. Görlitzer Stadtbuch fol. 45a bei Jecht a. a. O. N.-L. M. Bd. 69 S. 151; Glatzer Stadtbuch (Geschichtsquellen a. a. O. Bd. IV) S. 38, 45, 49; Hallische Schöffenbücher, Buch III n. 469.

[3]) Testament des Theophilus Thino (Klose): „nach irer beider tode, „das das komen, vnd gefallen vnd bleiben sal dem Newen Hospital . ."; Cod. dipl. Brand. I. 11 S. 52 (s. unten Anm. 5); Glatzer Stadtbuch a. a. O. IV S. 45.

[4]) Glatzer Stadtbuch (Geschichtsquellen Bd. IV) S. 38, ferner S. 45, 49, Bd. I S. 61, 154. [5]) Cod. dipl. Brand. I. 11 S. 52.

[6]) Vgl. ferner das Testament des Theophilus Thino von 1464 bei Klose;

Auch war es gebräuchlich, Klostergeistlichen Gaben „czu yrem lybe" in Testamenten zu vermachen[1]). Daneben kommen aber noch die mannigfachsten anderen Gründe für derartige Gaben vor. So verordnet z. B. Pecz Nechrus aus Görlitz in seinem Testament von 1381[2]):

„das man 40 mr. sal geben siner blinden tochtir zu erem „liebe wenn se abeschtirbet, zo sullen ze wedir gevallen „an di nesten".

Ebenso wird hie und da Kindern, die verschwenderisch sind oder bei denen zu besorgen ist, dass sie mit dem vermachten Gute leichtsinnig umgehen, nur der Niessbrauch an den einzelnen Sachen vermacht[3]).

Ein weiterer Unterschied hinsichtlich des Rechtes des Bedachten liegt darin, dass hin und wieder die Gültigkeit der Gabe abhängig gemacht wird von einer Bedingung, die der Bedachte zu erfüllen hat[4]).

Schliesslich mag hinsichtlich des Rechtes des Bedachten noch auf folgendes hingewiesen werden. Bekanntlich hat das Magdeburger Stadtrecht im Gegensatz zum Sachsenspiegel einen Unterschied zwischen ererbten und wohlgewonnenen Liegenschaften gemacht. Es ist bereit oben[5]) bemerkt, dass dieser Unterschied für die Testamentserrichtung in manchen Gebieten des Magdeburger Stadtrechtes von Bedeutung gewesen ist. Als um die Mitte des 15. Jahrhunderts die letztwilligen Verfügungen bereits anfingen das gesamte Vermögen des Erblassers zu umfassen, wurde auch dieser Unterschied von ererbtem und selbst

---

Testament des Jacob Arnold Steinkeller von 1478 bei Klose, Darstellung S. 243 ff.; vgl. auch Hallische Schöffenbücher Bd. I. S. 72 n. 653, Bd. II Buch IV n. 1738; Stadtbuch von Posen Bd. I S. 203 n. 564; Glatzer Stadtbuch (Geschichtsquellen a. a. O. Bd. I) S. 154 usw.

[1]) Vgl. z. B. Glatzer Stadtbuch (Geschichtsquellen Bd. IV) S. 173; Hallische Schöffenbücher Buch II n. 437, III 469, IV 1313 (Bd. I); Zerbster Schöffenbuch (a. a. O. Bd. VII S. 399) n. 98.

[2]) 2. Görlitzer Stadtbuch fol. 45a bei Jecht a. a. O. N.-L. M. Bd. 69 S. 151.

[3]) Vgl. Hallische Schöffenbücher Bd. II Buch IV n. 1345; Brieger Stadtbuch I. fol. 97b (Cod. dipl. Sil. IX S. 72 n. 510); Testament des Peter Bosedeutsch bei Klose (liber testamentorum Wratislaviae II fol. 157).

[4]) S. unten § 12. [5]) S. oben S. 121 ff.

erworbenem Gute noch in einer Hinsicht für die Testamente von Bedeutung. Es taucht nämlich hier die Frage auf, ob die durch Testament vermachten Liegenschaften als „erbeigen“ oder als wohlgewonnenes Gut anzusehen sind. Man muss hierbei unterscheiden: Sind die Bedachten keine Verwandte des Erblassers oder sind sie seine nächsten Erben, d. h. diejenigen, an die die Liegenschaften fallen würden, wenn der Erblasser ohne Testament gestorben wäre [1]). Für die erste Gruppe sprechen es die Quellen ausdrücklich aus, dass die ihnen durch Testament überkommenen Liegenschaften als wohlgewonnenes Gut anzusehen sind. Denn nur das eigen

„das an uns irstirbit von erbgangk Das heist erbeigen . .“ [2]).

Unter „erbgangk“ versteht man aber nur die Vererbung kraft der Familienzugehörigkeit. So werden z. B. auch diejenigen, denen etwas durch eine Vergabung von Todes wegen vermacht worden ist, nicht zu den „Erben“ des Erblassers gerechnet [3]). Gehören also die Bedachten nicht zu denen, welchen die Liegenschaften beim Fehlen eines Testamentes zufallen würden, so haben die ihnen durch Testament zugewendeten Liegenschaften für sie die Eigenschaft des wohlgewonnenen Gutes. Sie können daher von ihnen ohne Zustimmung der Erben veräussert werden und sie können in manchen Gegenden mit Magdeburger Recht auch ohne Einwilligung der Erben Gegenstand eines Testamentes sein.

Wie steht es aber bei den nächsten Erben des Testators? In diesem Falle hinterlässt der Testator seinen nächsten Erben nur das, was jene selbst dann erlangen würden, wenn kein Testament vorhanden wäre. Ja der Testator muss diese Liegenschaften, jedenfalls soweit sie erbeigen sind, seinen nächsten Erben hinterlassen, wenn letztere nicht ihre Zustimmung zu der Testamentserrichtung gegeben haben [4]). Denn die Erben haben zu diesen Liegenschaften, wie die Glosse zu Ssp. III 76

---

[1]) Vgl. Pauli a. a. O. III S. 286 ff.; Zimmerle a. a. O. S. 185 ff.

[2]) Gloss. zu Ssp. I. 52 bei Halthaus, Glossar S. 357; vgl. Rb. n. Dist. I. 7, 2, I 45, 2.

[3]) Wasserschleben a. a. O. 1860 II cap. 246 (S. 119); vgl. auch Heusler a. a. O. Bd. II S. 640 ff.

[4]) S. oben § 6.

sagt: „da auch etwas Rechtes zu“ [1]); er kann sie ihnen nicht ohne ihren Willen entziehen. Es kann nun m. E. nicht zweifelhaft sein, dass diese Liegenschaften ihre Erbgutsqualität beibehalten, auch wenn sie infolge eines Testaments an die nächsten Erben gelangt sind. Eine derartige Folge, dass die blosse Erwähnung im Testament die Erbgüter zu wohlgewonnenem Gut machen könnte, finde ich in den Quellen nirgends ausgesprochen. Und auch die Glosse zu Ssp. III 76 scheint mir dagegen zu sprechen. Hier wird besonders hervorgehoben, dass die in einem Testament an die Erben vermachten Güter diesen infolge eines zweifachen Grundes zufallen, daher um so leichter an sie gelangen würden:

„vnd weil sie denn durch die gabe zweierley Rechtes ge-
„winnen, so kömpt es an sie dester leichter“.

Zweifelhafter ist es schon, ob auch wohlgewonnene Güter durch eine testamentarische Verfügung Erbgutsqualität gewinnen. Denn über diese hat der Erblasser bei seinen Lebzeiten freie Verfügung und ist an die Zustimmung der Erben nicht gebunden. Die Erben haben nur soweit ein Anwartschaftsrecht auf diese Güter, soweit sie sich beim Tode des Erblassers noch in dessen Gewere befanden. Folgen sie im ordentlichen Erbgang seinen nächsten Erben, so sind auch sie erbgut und nicht wohlgewonnenes Gut [2]). Nun ist es zwar richtig, dass diese Güter, falls sie zu Lebzeiten des Erblassers selbst an seine Erben vergabt werden, in der Hand des Erben nicht Erbgüter sind [3]). Jedoch kann man in dieser Beziehung nicht, wie Zimmerle es tut [4]), dieselbe Folge an die Vermachung durch Testamente knüpfen. Der Grund, weswegen die durch Vergabung an die Erben gelangten wohlgewonnenen Güter nicht Erbgut sind, liegt darin, dass sie nicht im Erbgang, sondern titulo gratuito [5]) erworben sind. Anders bei der Vermachung im Testament.

[1]) Zitiert nach der Ausgabe von Melchior Klingen, Leipz. 1571.

[2]) Vgl. Rb. n. Dist. I. 47, 4; Magd.-Görl. R. von 1304 Art. 108; vgl. auch Siegel, Erbrecht S. 71.

[3]) Magd. Fr. I. 12, 1; 3; Mühler a. a. O. Weichb. Art. 47 (S. 51); Magd.-Görl. R. von 1304 Art. 34; Weichb. Art. 28; vgl. auch v. Martitz a. a. O. S. 245 Note 14; Glog. Rb. cap. 634; Beseler a. a. O. I. S. 193.

[4]) Zimmerle a. a. O. S. 186. [5]) ibid.

Diese Güter würden ja auch ohne Testament an die nächsten Erben gefallen sein und dann in ihrer Hand zu Erbgütern werden. Der Testator hatte allerdings wenigstens in einigen Gegenden des Magdeburger Rechtskreises — und nur diese Gegenden kommen in Betracht — die freie Testamentserrichtung über gewonnene Güter, er hätte zwar seinen Erben die Güter auch entziehen können. Tut er es aber nicht, so kann m. E. daran nicht die Folge geknüpft werden, dass diese Güter, die ohne Testament Erbgüter in der Hand der nächsten Erben sein würden, nur durch die Erwähnung im Testament zu wohlgewonnenen werden. Sie bleiben auch weiterhin für die Erben „erbeigen", gleich als ob sie im Erbgang an sie gelangt wären. Es geht dies auch daraus hervor, dass der Testator, wenn er diese Folge nicht eintreten lassen will, dies in dem Testamente ausdrücklich hervorheben muss. So testiert z. B. der Breslauer Bürger Heinrich Cruczburg im Jahre 1427[1]) „super Bonis ab Altissimo sibi collatis ac per eum rite et rationabiliter ac non modicis laboribus grauiter acquisitis. Von diesen Gütern heisst es denn nach Abzug einiger Gaben zu frommen Zwecken:

> „Ipse Henricus honeste domine Barbare uxori ac liberis „et heredibus suis . . . perpetus habere possidere et cum „eisdem iuxta sue libitum uoluntatis disponere dedit do-„nauit legauit et assignauit".

§ 12.

VI. Von den bei den Testamenten vorkommenden Klauseln.

Pauli hat in seiner Abhandlung über die Testamente nach lübischem Recht[2]) eine Reihe von Klauseln und Nebenbestimmungen aufgeführt, die sich in den älteren lübischen Testamenten fast regelmässig vorfinden oder die doch für das lübische Recht als eigentümlich angesehen werden könnten. Wenn

---

[1]) bei Klose; vgl. auch Stobbe a. a. O. Bd. II § 87 S. 118: „Was jemand durch testamentarische Zuwendungen, welche nicht lediglich sein gesetzliches Erbrecht ausführen, erwirbt, ist kein Erbgut".

[2]) Vgl. Pauli a. a. O. S. 292 ff.; vgl. auch Stobbe a. a. O. Bd. V (§ 300) S. 204 Note 21 c und d.

auch das Material hinsichtlich des Magdeburger Rechtskreises längst nicht in der Menge vorliegt, wie für das lübische Recht, so lassen sich doch auch einzelne von den von Pauli angeführten Klauseln und Nebenbestimmungen für die Testamente des Magdeburger Rechtskreises als häufiger vorkommend bezeichnen.

1. Wie in den lübischen Testamenten so kommt es auch in den Testamenten im Gebiet des Magdeburger Stadtrechtes häufig vor, dass einzelne im Testament verordnete Gaben von dem Willen eines Dritten abhängig gemacht werden. Am Schlusse eines Testamentes, in dem Meister Hanns Verber in Breslau die Hälfte aller seiner Güter, farnde und unfarnde seiner Ehefrau vermacht, heisst es:

„und wes sie von der andern helffte seinen frunden und „nehsten noch guten gewissen geben und usrichten wurde, „dorobir sal sie von seinen frunden ungenotigt und unbe„teydingt bleiben . .“ [1]).

Am häufigsten kommt diese Klausel bei Testamenten zu frommen oder gemeinnützigen Zwecken vor, und zwar in der Gestalt, dass der Testator eine Geldsumme allgemein für fromme Zwecke bestimmt, die einzelne Ausführung aber seinen Testamentsexekutoren oder der Stadtobrigkeit überlässt. Die Dorothea Sengerin verordnet so in ihrem Testament, ihr Sohn soll

„syn zwey teil uff dem husse haben, were er aber von „todis wegen abegegangen, so sal man sulch geldt ouch „zcu selegerethe wenden noch derkentniss des rathis vnde „yres selewarten“ [2]).

In dem Testamente von Hans Steger in Breslau [3]) heisst es, nachdem der Testator mehrere Gaben ausgesetzt hat:

„vnd was dan wirt obrich sein, das sollen mein formunt „gancz macht haben auszzugeben, wo sy das aller pest „bedunckt . . .“

---

[1]) libri excessum et signaturarum Wratislaviae bei Stobbe a. a. O. Bd. VIII S. 164; vgl. auch Testament Schönbergs bei Dreyhaupt a. a. O. Bd. I S. 944.

[2]) Pirnaer Schöffenbuch I. fol· 151 b (Cod. dipl. Sax. reg. II 5 S. 433); vgl. ferner Görlitzer liber actorum fol. 309 b bei Jecht a. a. O. Bd. 70 S. 119; ferner Cod. dipl. Sax. reg. II 14 S. 322 n. 198.

[3]) bei Klose anno 1496.

2. Es ist schon oben[1]) darauf hingewiesen worden, dass der Bedachte erst mit dem Tode des Testators aus dem Testamente ein Recht erwirbt. Die Folge davon ist, dass die Gabe hinfällig ist, wenn der Bedachte vor dem Testator stirbt. Vielfach wird dies in den Testamenten ausdrücklich erwähnt. So heisst es z. B. in dem Testament des Hainauer Bürgers Johann Possig von 1413[2]):

„Wer is ouch, das . . . Possig von todis wegin vorscheyde
„vor dem weybe Annan, alsso das en dy frawe obirlebte;
„so sal dy frawe sin eweyb Anna haben . . .“[3])

3. Ferner findet sich hin und wieder die Bestimmung in dem Testament, dass es hinfällig sein sollte, wenn der Testator noch Leibeserben bekommt. In dem Testament des Breslauer Bürgers Capadlos von 1463 wird bestimmt:

„solch legatum sall Krafft und Macht haben, wofern er
„nicht leibes erben hinter Im lassen würde . .“[4]),

und ebenso in dem Testament von Possig[5]):

„ob her leybs geerben gewonnen odir habin wurde, vnd
„dy hynder im lisse, so sall dese schickungen, gabe vnd
„bestellungen qweyd, ledig vnd los sin, kein kraft vnd
„macht haben . . .“

4. Manchmal werden auch dem Bedachten gewisse Bedingungen auferlegt, von deren Erfüllung oder Nichterfüllung die Gaben abhängig gemacht werden. So wird z. B. öfters die Gabe davon abhängig gemacht, ob der Bedachte heiratet. In einem Berliner Testament heisst es[6]):

---

[1]) S. oben § 3. [2]) UB. von Liegnitz S. 294 n. 464.

[3]) Vgl. auch Zerbster Schöffenbuch a. a. O. Bd. VIII S. 569 n. 159; Cod. dipl. Sax. reg. II 5 S. 433, II 14 S. 329 n. 243, S. 398 n. 160.

[4]) bei Klose.

[5]) S. oben Anm. 2; vgl. auch Hallische Schöffenbücher Buch III n. 197 (Bd. I S. 228).

[6]) Fidicin a. a. O. Bd. I S. 250 ff.; ferner Testament des Franckensteyn bei Klose: „weiter bescheid ich em von gutten willen tzwentzig gulden, wenn „er der tagen ein Weip wirt nemhn ader ein prister werden . .“; vgl. auch Testament Schönbergs bei Dreyhaupt a. a. O. Bd. I S. 943: „Item zwolff floren meiner freundin Lucien, der Inan Meisterin Tochter, wenn sie sich mit Willen vnd rathe Katherinen meines Weibes zu dem Eelichen Leben vorändern würt . .“.

„Item legarit cuidam Barbare filie Clawfs Schroder in Coln „jjj sexag. si tamen Barbara maritabitur; si autem Barbara „prefata decedat antequam maritabitur et maritum acci-„piet tunc iste tres sexagene gross. debent venire ad „ecclesies beate virginis et beati Nicolai".

Auch wird manchmal verordnet, dass der Witwe des Testators die Leibzucht nur so lange verbleiben soll, als sie sich nicht anderweitig verheiratet. In dem Testament von Jacob Arnoldt Steinkeller von 1478[1]) heisst es:

„. . . das . . (seine Frau) . . hat zu ihren Lebtagen eine „Frau in seinem Hause sein sal vnd darinn wonen, sofern „sie ihren Witwenstul nicht verrückt . ."

Doch sind dies nicht die einzigen Bedingungen, die den Bedachten auferlegt werden. So wird z. B. in einem Glatzer Testament von 1358[2]) folgendes bestimmt: der Testator gibt seinem „eydem" czwelf mark

„Wyl ym der lasyn genugen, das ist gut; wyl her nycht „das tuyn, so lege her dy czwelf mark wedyr yn vnde „neme myt andyrn kyndern glichen teyl odyr lase ym „genugyn . . ."

In einem anderen Glatzer Testament von 1357[3]) heisst es:

„sime iungesten zone, sechs mark von siner varnder habe, „mit sulchem vndirscheide, daz man dy sechs mark gebe „in eym Jare nach Heinrichs tode, alze verre ob sich sin „zon czu narunge wel anleset; tete her des nicht zo sal „mans ym obir eyn Jar uorhalden. —"

5. In späterer Zeit findet sich in den Testamenten häufig die Klausel, dass die Gaben hinfällig sein sollten, wenn der Bedachte das Testament anfechten würde. Allerdings ist mir eine derartige Klausel unter den Testamenten im Gebiet des Magdeburger Stadtrechtes erst im 16. Jahrhundert begegnet[4]).

---

[1]) Klose, Darstellung a. a. O. S. 243; Glatzer Stadtbuch (Geschichtsquellen Bd. IV) S. 45.

[2]) Glatzer Stadtbuch (Geschichtsquellen Bd. IV) S. 35.

[3]) ibid. S. 30.

[4]) So in dem Testament des Hallenser Schönberg bei Dreyhaupt a. a. O. Bd. I S. 945; Eisenbergs (Hallisches Stadtarchiv sub XXIII Lit. C n. 147): „. . Und op jmandts, von meyner frundtschafft, was standts der were,

§ 13.

VII. Von der Reduktion der Gaben und dem Anwachsungsrecht.

Wie wir gesehen haben, waren die Testamente in der Zeit ihres ersten Auftretens im Gebiet des Magdeburger Stadtrechtes ihrem Inhalte nach nichts anderes, als eine lose Aneinanderreihung von mehreren letztwilligen Gaben. Man kann daher auch in dieser Zeit von einer Reduktion der einzelnen Gaben oder einem eigentlichen Anwachsungsrecht nicht sprechen. Die Gaben wurden aus dem Nachlass an die geistlichen Institute gezahlt, alles übrige fiel den Erben nach Verwandtschaftsrecht anheim. Erst in späterer Zeit, als auch einzelnen Personen Gaben ausgesetzt wurden und als diese Gaben auch zu einer gewissen Höhe den Nachlass in Anspruch nahmen, entstand die Frage, was sollte geschehen, wenn der Nachlass nicht ausreichte, um alle letztwilligen Gaben auszuzahlen, und was geschah mit einer Gabe, wenn der Bedachte vor dem Erwerbe wegfiel.

1. Wenn der Nachlass zur Auszahlung aller im Testamente ausgesetzter Gaben nicht ausreichte, so musste eine Kürzung derselben vorgenommen werden. In späteren Testamenten wird dieser Fall ausdrücklich erwähnt. So sagt, um nur ein Beispiel anzuführen, die Frau Magdalena Sigmunndt Bucherin in ihrem Testament [1]):

„. . sollte sich durch böse schulden, ader anderen schadenen „. . vorfallen . . das sich meine gutter zue volkomener „ausrichtung der . . vormechtnus nicht erstrecken konnten, „sollen meine Testamentarien auf diesen fall, einer Jeden „person noch anzahl und grosse der summen eines itz-

---

man ader weip, dis mein Testament anfechten, widersprechen ader vntüchtigk wolt machen, an eine ader mer örten, der ader die, sollen sich ire erben vnd erbnemen, etwas aus disen Testament zugeworten ader zubekomen, dodurch ewigklich vntüchtigk vnd vngeschigke gemacht haben . .". Ähnlich in dem Testament des Zerbster Bartholomaeus Hennig (Zerbster Stadtarchiv sub II 689); vgl. auch Cod. dipl. Sax. reg. II 14 S. 296 n. 25 (1407); ferner Breslauer liber testamentorum II fol. 281 ff.: Testament Heinrich Rybisch (Klose).

[1]) bei Klose; vgl. auch Cod. dipl. Sax. II 8 S. 183.

„lichen vormachtnus an dem seinen abrechnen und abe-
„kurtzen . ."

Eine Reduktion der Gaben musste auch dann vorgenommen werden, wenn zwar nicht über den ganzen Nachlass verfügt war, wenn aber eine bestimmte Summe oder bestimmte Erbzinsen für besondere Zwecke ansgesetzt waren und die ansgesetzten Beträge ans irgendeinem Grunde für die Erfüllung des Zweckes nicht ausreichten. In einem 1380 errichteten Stendaler Testament heisst es daher [1]):

„Et si moneta nunc currens mutata fuerit, ex tunc secun-
„dum estimacionem dominorum predictorum (der Testaments-
„vollstrecker) distribucio fiat".

Überlässt es der Testator hier seinen Testamentsvollstreckern eine anderweite Verteilung vorzunehmen, so wird in anderen Testamenten von dem Testator selbst für einen derartigen Fall etwas anderes bestimmt. In einem Breslauer Testament von 1408 [2]) hatte der Testator bestimmt, dass für bestimmte Erbzinse an drei Klöster alljährlich sechs Tonnen Fische verabreicht würden. Am Ende dieses Testamentes heisst es dann:

„si autem qnod absit census praefatarum duodecim marca-
„rum redemptus fuerit et quam forte pro pecunia capitali
„alie duodecim marce annui census comparari non possent,
„sic quod census memoratus et forte pro censu eodem
„sex Tonne cum allecibus non possent comparari, ex tunc
„solum tres tonne comparantur cuilibet Clanstro unam
„tonnam . ." [3]).

Jedoch nicht immer war es die Absicht des Testators, dass eine gleichmässige Reduktion aller ausgesetzten Gaben stattfinden sollte. In den Testamenten wurden häufig einzelne Gaben oder bestimmte Gruppen von Gaben von der Kürzung ausgenommen und es wurde bestimmt, dass sie vorweg aus dem Nachlass gezahlt werden sollten. Derartige Ausnahmen finden sich schon ziemlich frühe in bezug auf die in einem Testament verord-

---

[1]) Cod. dipl. Brand. I. 5 S. 126.

[2]) Testament Bernhard Dobrischaw bei Klose.

[3]) In dem Testament Eisenbergs (Hallisches Stadtarchiv sub XXIII Lit. C n. 147) werden genaue, bis ins einzelne gehende Bestimmungen für diesen Fall festgesetzt.

neten frommen Gaben. In einem Görlitzer Testament von 1368[1]) heisst es:

„Heyne Kalow hat geschikkit . . . dry mark grosschin zu „selegerete vor allir gifft und gabe . . . daz dy dry „mark zuvor gevallin schullin . ." [2]).

Dass aber nicht nur fromme Gaben, sondern auch andere letztwillige Verfügungen von einer Kürzung ausgenommen werden konnten, geht aus der Fortsetzung der oben angegebenen Stelle aus dem Testament der Magdalene Sigmundt Bucherin hervor. Das Testament fährt nämlich fort:

„. . . das ausgenomen men haws vnd die vbermas aller „meiner vnvorgebenen hab . .".

Interessant ist auch ein Posener Testament[3]). Hier hatte der Testator mehrere Gaben zu frommen Zwecken und für seine Schwester ausgesetzt; dann wird fortgefahren:

„Pro quibus pecuniis videlicet triginti sex marcis cur- „rentis monete fidejusserunt indivisa manu . . . (es folgen „dann vier Namen)".

Es wurden also für den Fall, dass der Nachlass nicht ausreichte oder sonst die Gaben nicht ausgezahlt wurden, Bürgen gestellt. Auch in einer Stelle in dem ältesten Glatzer Stadtbuch[4]) verpfänden die Kinder des Testators für die Erfüllung des von ihrem Vater zur Kleidung und zu Schuhen für arme Leute ausgesetzten Seelgerethes ihre Grundstücke.

2. Wenn bereits über die Kürzung der einzelnen Gaben beim Nichtausreichen des Nachlasses in den Testamenten des Magdeburger Rechtskreises sich nur wenige Rechtssätze aufstellen lassen, so gilt dies im höheren Grade für das eventuelle Anwachsungsrecht. Auch hier zeigt es sich wieder, dass die Testamente, obwohl sie schon im 14. Jahrhundert auch in das Magdeburger Stadtrechtsgebiet eingedrungen sind, trotzdem vor der Rezeption des römischen Rechtes noch sehr unvollkommen

[1]) Görlitzer Stadtbuch II fol. 24 a bei Jecht a. a. O. Bd. 69 S. 151.

[2]) Vgl. auch Glatzer Stadtbuch (Geschichtsquellen Bd. IV) S. 128, 163; Cod. dipl. Brand. I. 23 n. 480; Posener Stadtbuch Bd. I S. 130 n. 876; UB. von Liegnitz S. 336 n. 551.

[3]) Posener Stadtbuch Bd. I S. 128 n. 368.

[4]) Glatzer Geschichtsquellen Bd. IV S. 143.

geblieben sind, und dass die über sie bestehenden Rechtssätze sich weniger auf ihren Inhalt als auf ihre Form bezogen. Einen Beweis dafür, dass sich vor der Rezeption überhaupt Rechtssätze über ein jus accrescendi, etwa in Anlehnung an das römische Recht, gebildet hätten, lässt sich bei dem Schweigen der Quellen über diese Frage nicht erbringen. Es lag aber auch in der Natur der damaligen Testamente, dass sich gerade in dieser Hinsicht die Quellen fast gänzlich in Schweigen hüllen. Denn an ein Wegfallen des Bedachten war meistenteils gar nicht zu denken, da die letztwilligen Gaben überwiegend nur geistlichen Instituten oder frommen Stiftungen zugute kamen. Aus den späteren Testamenten kann man allerdings einzelne Sätze über ein jus accrescendi herausschälen. In Betracht kommt dabei aber ein Anwachsungsrecht nur, soweit es auf einem vermutlichen Willen des Testators beruhte. Gleichwie Pauli für das lübische Recht es unternommen hat [1], aus der Art, in welcher mehreren zugleich Gaben hinterlassen werden, einige allgemeine Schlüsse zu ziehen, so sei es auch für die Testamente aus dem Magdeburger Rechtsgebiet gestattet, in dieser Weise einige Betrachtungen anzustellen. Auch hier finden sich nämlich mehrere Formen, in denen mehreren Personen etwas vermacht wird.

a) Die einfachste Form ist die, dass jeder Person in einem besonderen Satze (unter einem besonderen item) eine bestimmte Geldsumme oder ein anderer Gegenstand ausgesetzt wird. Dies sind bei weitem die häufigsten Fälle [2]. Hier ist die Absicht des Testators offensichtlich: falls der Bedachte vor dem Erwerbe der ihm ausgesetzten Gabe wegfällt, so fällt auch die Gabe fort und den Erben anheim.

b) Weiter findet es sich in manchen Testamenten, dass mehrere in der Art im Testament erwähnt werden, dass ihnen in demselben Satze (unter demselben item) in gleicher Weise etwas vermacht wird, jedoch so, dass jedem von ihnen sein Teil

---

[1]) Vgl. Pauli a. a. O. III S. 301 ff.

[2]) Vgl. z. B. Berliner Stadtbuch (Fidicin a. a. O. Bd. I) S. 251; Cod. dipl. Sax. reg. II 5 S. 433 n. 138.

besonders zugewiesen wird. So heisst es z. B. in einem Liegnitzer Testament von 1424 [1]):

„Item donauit et assignauit predictis dominis . . capellanis „apud sanctam Petrum in Legnicz cuilibet vuum fertonem „grossorum pecunie vsualis . .“

Ebenso in einem Leipziger Testament von 1441 [2]):

„Item Petro et Paulo cognatis suis . . . . cuilibet eorum „unam sexagenam . .“

Ferner in dem Testament des Breslauer Melchior Franckensteyn von 1499 [3]):

„Item ich bescheide Merten Kurmann vnd seiner housfrauwen idem besunders funf gulden . .“

Auch bei diesen Gaben ist es die Absicht des Testators, dass, wenn einer der Bedachten wegfallen sollte, sein Teil nicht an den anderen gemeinsam erwähnten Bedachten fallen sollte. Hier hat die Zusammenfassung der mehreren Personen nicht den Sinn, dass eine bestimmte Geldsumme den gemeinsam Bedachten zusammen bestimmt sei; sondern nur weil die Bedachten an und für sich schon nahe verbunden sind [4]) und weil ihnen ein gleiches Vermögensobjekt ausgesetzt werden sollte, werden sie vom Testator zusammen in einem Satze erwähnt.

c) Während nach den bisherigen Arten der Wille des Testators anscheinend nicht auf ein beabsichtigtes Anwachsungsrecht hinausging, wird man wohl in folgender Form ein auf den Willen des Testators beruhendes Anwachsungsrecht finden müssen. Es findet sich nämlich öfters, dass mehreren Personen zusammen etwas vermacht wird, ohne dass ein Zusatz wie z. B. „cuilibet“ oder „idem besonders“ u. dgl. hinzugefügt wird. In den lübischen Testamenten [5]) spricht dann der Testator, dass

---

[1]) Liegnitzer UB. S. 336 n. 551; Cod. dip. Brand. I. 11 S. 527, I. 5 S. 222: „Item ceteris testamentariis ciulibet tres flor“.

[2]) Cod. dipl. Sax. reg. II 9 S. 193.

[3]) bei Klose; ferner Testament Hans Stegers bei Klose: „. . mer schick Ich dem Erbern hans hölczele x gulden vngrisch vnd sebalt vnd Wolffgang seinen prüdern Itlichem v gulden vngrisch . .“.

[4]) So z. B. als Eheleute, nahe Verwandte oder als Testamentsvollstrecker usw. [5]) Vgl. Pauli a. a. O. III S. 302 ff.

mehreren Personen der Gegenstand „pariter“, „tohope“, „semmtliken“ u. dgl. vermacht wird. In den Magdeburger Testamenten habe ich einen ähnlichen Zusatz nur in dem Testament des Breslauer Heinrich Cruczburg von 1427[1]) gefunden. Hier werden Erbzinsen „uxori ac liberis et heredibus unacum“ vermacht. Da aber auch in den lübischen Testamenten dieser Zusatz in späterer Zeit vielfach weggelassen ist[2]), so werden wir es mit derselben Art der Verfügungen zu tun haben. Eine derartige Gabe findet sich z. B. in dem Stadtbuch von Calbe[3]):

„P . . . O . . . het bescheyden G . . ., H . . . vnde „F . . ., siner dochter kinderen 30 marc noch sinen dode „vt sinen redesten gude . . .“

Auch in dem Testament von Hans Steger von 1496[4]) heisst es:

„. . . darnoch schicke Ich den Erbern vnd weisen hansen „vnd Jacob die hübner hundert guldein reinich . .“

In dem oben — S. 144 Anmerkung 2 — erwähnten Testament von 1441 wird diese Art der Vermachung mit der vorher erwähnten zusammengestellt:

„Item Petro et Paulo cognatis suis unam cameram . . . „et cuilibet eorum unam sexagenam . .“

Dass bei diesen Formen ein Anwachsungsrecht stattfinden soll, kann man aus der Fortsetzung der Eintragung in das Stadtbuch von Calbe ersehen:

„were dat der kindere ennich storue, dat scal vallen an „dat ander kint“.

In diesen Fällen wird die Gabe „zu gesamter Hand“ ausgesetzt. Die mehreren Bedachten werden als eine Person angesehen, so dass, wenn einer von ihnen stirbt, sein Anteil den anderen anwachsen muss.

d) Dasselbe gilt auch wohl, wenn mehreren etwas vermacht wird, zugleich aber ein Teilungsmodus bestimmt wird. In dem zweitältesten Görlitzer Stadtbuch heisst es in einer Eintragung aus dem Jahre 1381[5]):

---

[1]) S. oben S. 136. [2]) Vg. Pauli a. a. O.

[3]) Stadtbuch von Calbe a. a. O. Bd. XX S. 127 anno 1389.

[4]) bei Klose. [5]) bei Jecht a. a. O. N.-L. M. Bd. 69 S. 151.

„. . was des andirn gutis ist, is si cleine adir gros, das
„sullen sine andirn kindir gliche teilen under sich“.

Und in den Breslauer libri testamentorum[1]) finden sich unzählige solcher Verfügungen; so heisst es z. B. in dem Testament von Michel Scholcze:

„Item was noch do ist von farend hab ader vnfarend hab
„clein vnd gros, do sullen sy gar gleych zur teylung
„geen, als nemlich die vier kynder vnd auch die muther“.

Und die Anna Tobian Kindler teilt ihr Gut zwischen ihrem Ehemann und ihren Kindern „lyke noch personen czahl“[2]). Man könnte allerdings hier annehmen, dass wie im römischen Recht, in diesen Fällen kein Anwachsungsrecht eintreten würde. Jedoch kann man aus einer Eintragung in das älteste Zerbster Schöffenbuch das Gegenteil entnehmen. Hier vermacht jemand einem Nonnenkloster eine Geldsumme, jedoch nicht dem Kloster selbst, sondern den einzelnen Nonnen[3]):

„dedit . . . . . dominabus tres marcas, de quibus habebit
„unaqueque domina dimidium latonem, et si aliquid superest,
„divident inter se“.

Es wird also durch die letzten Worte ausdrücklich ausgesprochen, dass nach Absicht des Testators ein Anwachsungsrecht stattfinden sollte.

§ 14.

VIII. Widerruf der Testamente.

Ein an sich gültiges Testament kann nachträglich durch oder wider den Willen des Testators ungültig werden. Durch den Willen des Testators kann ein Testament hinwegfallen, indem entweder der Testator das Testament ausdrücklich widerruft oder indem er gleich bei Errichtung des Testamentes Bestimmungen getroffen hat, dass unter gewissen Umständen das ganze Testament hinfällig sein sollte oder dass auch nur einzelne in ihm enthaltene Gaben hinwegfallen sollten. Die letztere Möglichkeit tritt z. B. dann ein, wenn der Testator dem Testa-

---

[1]) II fol. 1, fol. 6 Testament Wenczel Eckarth usw. bei Klose.

[2]) II fol. 18 bei Klose.

[3]) Zerbster Schöffenbuch a. a. O. Bd. VII S. 391 n. 65.

ment eine Klausel hinzugefügt hatte, dass das Testament ungültig sein sollte, wenn der Testator noch Leibeserben erhalten würde. Von einem Hinwegfallen des Testamentes gegen den Willen des Testators kann man dann sprechen, wenn der Bedachte vor dem Testator stirbt und der Testator diesen Fall nicht schon in seinem Testamente vorgesehen hat. Von diesen Fällen ist bereits oben gesprochen[1]).

Hier handelt es sich um den Widerruf eines Testamentes.

Prinzipiell ist jedes Testament widerruflich. Es liegt in dem Begriff des Testamentes, wie wir ihn oben auch für das Gebiet des Magdeburger Rechtes aufgestellt haben, dass der Testator jederzeit sein einmal errichtetes Testament widerrufen kann, vorausgesetzt natürlich, dass er die persönlichen Erfordernisse für die Testamentserrichtung noch besitzt. Wir finden denn auch in vielen Testamenten ausdrücklich hervorgehoben, dass sich der Testator die freie Widerrufsbefugnis vorbehält. So heisst es z. B. in dem Testament des Breslauer Bürgers Capadlos von 1463[2]):

„. . jedoch behält er Im gantz vnd volle macht, dieweil „er lebet mit allen seinen gutte farend vn̄d vnfarend keines „aussgenommen, mächtiglich zu thun vnd zu lassen, vnd „diess geschafft ader Legat zu widerruffen vnd anders zu „bestellen, noch seinem freyen willen vor yderman vnge- „hindert".

Ähnlich heisst es in dem Testament von Melchior Criegk von 1464[3]):

„In allen vnd itzlichen obgeschrieben goben punctn vnd „artikiln, hat er Im gantze folle macht behaldn, dieweil „her lebet zu widerruffen, zu tilgen zu wandiln vnd mit „dem seinem alletzeit zu tun vnd zu lassen nach seinem „freien willen vor eyne ydermannes vngehindert".

---

[1]) S. oben §§ 3 und 12.

[2]) Bei Klose.

[3]) ebenfalls bei Klose; vgl. auch das Testament von Theophilus Thino von 1464 bei Klose: „abir dieweile her lebet behaldit er Im selbir gantze unstrefliche macht mit dem seinen zu tun und zu lassen ungehindert vor ydermenniglich diss allis zu widerruffen gar adir ein teil nach seinne freien willen . .".

Testament Hans Stegers 1496[1]):

„Avch behalt Ich mir das das Ich dis mein gescheff mog „verendern vnd verkern als oft Ich wil vnd mir not- „dorfft ist . .“

Auch in einem Schöffenspruch bei Neumann (a. a. O. n. 52 S. 142)[2]) heisst es:

„. . . sulchs testaments . . . had em Peter Mey abgnant „macht zcu sinen lebetagen behalden, diss zcu wandeln „noch sinem willin . .“

Der Widerruf eines Testamentes konnte einmal durch die Errichtung eines neuen Testamentes geschehen. In dem neuen Testament wird dann meistens der Widerruf des früher errichteten ausdrücklich erwähnt. In dem Testament des Melchior Criegk von 1464[3]) heisst es z. B.:

„. . hat widerrufen alle gabe die her vormals getan hat „alhier in statgerichte das die craftlos vnd tod sein sulle „vnd sullen keins macht haben geistlich noch wertlich „noch sust in keynir Weise vnd hat vff ein news sein „zelegereth vnd letzten willen gemach . .“.

In dem Posener Stadtbuch[4]) findet sich folgende Eintragung:

„Coram nobis Thomas frater revocavit testamentum alias „nobis sutoribus factum et dedit . . .“

Zweitens kann aber auch ein Testament widerrufen werden, ohne dass ein neues errichtet wurde. Derartige blosse Widerrufe, ohne Neuerrichtung, finden sich hie und da ebenfalls in Stadtbüchern[5]). In diesem Falle genügte jedoch nicht eine einfache Willenserklärung, sondern der Widerruf musste in der-

[1]) bei Klose.

[2]) Vgl. auch Hallische Schöffenbücher Bd. I (S. 114) Buch I n. 1091; Zerbster Schöffenbuch a. a. O. Bd. VII S. 391 n. 65; Testament der Katherina Rymerin von 1476 in dem Görlitzer liber actorum (Script. rer. Lusat. N. F. Bd. I S. 317): „auch solch testament ein teyl ader gar zcu wandeln ader zcu wedersprechin . .“; UB. von Liegnitz n. 464 (S. 294) anno 1413: „ouch „in sinem letzen ende, sich adir gesunt, noch siner frunde rath adir noch „seinen eygin wylen . . . das denne dy irsten gaben nicht krafft sullen han“.

[3]) S. oben S. 147 Anm. 3.

[4]) Posener Stadtbuch a. a. O. Bd. I S. 100 n. 266 (1417).

[5]) Stadtbuch von Calbe a. a. O. Bd. XX S. 236, 248, 252.

selben Weise geschehen, in der das Testament errichtet war. Es geht dies aus folgendem Schöffenspruch hervor [1]:

„oft eyn man syn testamente dat he by gesunden liue „vnde by volmacht vor gerichte gebracht vnde de schepen „gelecht heft, in syner krankheyt vor enen openbaren „notario wedderropen moge . . . Dat testamente, dat de „man gesetten heft by syner volmacht, dat he vor gerichte „brachte vnde by de schepen gelecht heft, dat scal dorch „r. macht hebben, nademmale dat idt vor gerichte vnde „richtere vnde schepen nicht wedderropen ys, edder ge- „wandelt vnde de wedderropinge, de he in siner krank- „heit vor dem notario gedan hefft, scal daranne nicht „hindern ∴ ."

Während nach römischem Recht durch die Errichtung eines neuen Testamentes das alte selbst dann hinfällig wird, wenn sich die in beiden Testamenten enthaltenen Verfügungen nicht widersprechen, sondern wohl miteinander vereinbar sind, scheint dieser Rechtssatz ursprünglich in das Recht im Gebiet des Magdeburger Stadtrechtes nicht übergegangen zu sein. Jedenfalls wird in dem Testament des Hallischen Bürgers Eisenbergk [2]), in welchem dieser sein früheres Testament umändert, bestimmt:

„dos ehr domit die selbstendigkeit solchs seins solennis „testaments . . . . keynes wegis welt anngreyffen, ader „dhenen zw eynigen nochteyl etwas andern, Sandirn viel „mehr, vnd allein die gebrechlichen artikel deutlicher „mochen, ercleren in besserung fhüren . . ."

Weswegen der Testator ein früheres Testament widerrief, war an und für sich gleichgültig. Wir finden daher auch meistens gar keinen Grund für den Widerruf in den neuen Testamenten angegeben. Erst in späterer Zeit sind die Gründe

---

[1]) Wasserschleben a. a. O. 1892 I. cap. 363 (S. 104). So wird auch gewöhnlich bei dem Widerruf durch Neuerrichtung ausdrücklich hervorgehoben, wie und wo das alte Testament gemacht war; vgl. z. B. Testament Melchior Chrigk (oben S. 147 Anm. 3); Posener Stadtbuch a. a. O. Bd. I S. 100 n. 266; vgl. auch Statuten von Greussen bei Walch a. a. O. III Art. 10.

[2]) Stadtarchiv von Halle Tit. XXIII Lit. C n. 147; s. auch Cod. dipl. Sax. reg. II 8 n. 272 S. 210.

des Widerrufs ausdrücklich hervorgehoben worden. So widerruft z. B. der Breslauer Bürger Anthonius Degenhard sein erstes Testament, weil sein ältester Sohn sich mit einem Eheweibe eingelassen, das von ihm schwanger geworden[1]), oder die Catharine Gregor Gothartin, weil ihr Mann „wider gott, ehre vnd recht wider sie gethan vnd sich vnerlich gehalden . . ." [2]).

Ist nun auch das Testament prinzipiell eine widerrufliche einseitige Verfügung, so finden wir trotzdem in älteren Testamenten mehrfach eine sog. derogatorische Klausel, d. h. der Testator verpflichtet sich in dem Testament, die in ihm enthaltene Verfügung später nicht mehr widerrufen zu wollen. Zu der Zeit, als die Testamente noch lediglich Verfügungen zugunsten von Kirchen oder sonstigen frommen Zwecken waren, finden sich derartige Zusätze in den Testamenten fast ganz allgemein. Besonders deutlich ist die derogatorische Klausel in folgender Stelle eines Berliner Testamentes ausgesprochen[3]):

> „hoc testamentum condidit irreuocabiliter et si aliud con„detur, presens tunc testamentum non poterit per aliud „subsequens testamentum revocare".

Ferner in einem Dresdener Testament[4]):

> „promisitque saepedictus testator et donator mihi notario „publico infrascripto solempniter stipulans et recipiens „vice et nomine sui omniumque singulorum quorum inter„est et interesse poterit quomodolibet in futurum, supra„dictam cessionem translationem assignationem et dona„tionem omniaque alia et singula praescripta non immutare „nec revocare per se vel per alium seu alios quoscunque „directe vel indirecte, tacite vel expresse, publice vel „occulte, sed ea firma grata et rata habere velle incon„cusse et inviolabiliter observare ac nulla causa vel in„gratitudine revocare".

Was hat, so fragen wir, eine derartige Hinzufügung zu einem Testament für eine rechtliche Bedeutung? Nach Stobbe[5])

---

[1]) liber testm. I. fol. 332 (Klose). [2]) ibid. I. fol. 280 (Klose).

[3]) Fidicin a. a. O. Bd. I S. 250, 251; vgl. ferner UB. von Breslau a. a. O. Bd. I S. 205 n. 232; UB. von Liegnitz S. 248 n. 379; Cod. dipl. Sax. reg. II 7 S. 115.

[4]) Cod. dipl. Sax. reg. II 5 S. 223 n. 298. [5]) a. a. O. Bd. V S. 203.

hätte die feierliche Errichtung vor der Obrigkeit oder vor Solennitätszeugen und die an manchen Orten erforderliche obrigkeitliche Bestätigung die Wirkung gehabt, als ob das so errichtete Testament ebenso fest und verbindlich gewesen wäre, als wenn ein wirklicher Vertrag mit dem Bedachten geschlossen wäre. Eine derartige Wirkung der gerichtlichen oder obrigkeitlichen Errichtung eines Testamentes finde ich in den Quellen nirgends ausgesprochen. Da sie auch dem Begriff des Testamentes, das ja gerade auf der freien Willenserklärung beruht, widerspricht, so ist m. E. eine derartige Erklärung für die Unwiderruflichkeit eines Testamentes mit der derogatorischen Klausel nicht haltbar. Man könnte höchstens annehmen, dass sich der Testator dem Bedachten gegenüber verpflichtet hätte, sein Testament nicht zu widerrufen, dass also überall, wo sich die derogatorische Klausel in einem Testamente findet, noch ein Vertrag zwischen dem Testator und dem Bedachten geschlossen worden wäre, nach welchem der Testator sich verpflichtet hätte, sein einmal gemachtes Testament nicht wieder umzustossen. Aber auch diese Annahme ist nicht wahrscheinlich. In dem oben angegebenen Testament des Berliner Stadtbuches setzt die Testatorin für sechs verschiedene geistliche Institute Gaben aus; man müsste also annehmen, dass sie mit allen diesen sechs geistlichen Instituten noch einen besonderen Vertrag geschlossen hätte, was weder aus dem Testament selber hervorgeht noch auch wahrscheinlich ist. Ja aus einem anderen Testamente geht mit völliger Klarheit hervor, dass sich die Annahme eines besonderen Vertrages mit dem Bedachten nicht halten lässt. In einem Breslauer Testament[1]) vermacht der Testator seiner Frau „wiewol sie alda nicht gegenwärtig war“ eine bestimmte Geldsumme. Am Schluss heisst es dann:

> „vnd globte ihr diese Gabe nicht zu entwenden, noch zu „widerrufen geistlich noch weltlich, noch sonst in keiner „Weise . .“

Da die Frau bei der Testamentserrichtung nicht zugegen war, ist also ein besonderer Vertrag mit ihr über die Unwider-

[1]) Klose, Darstellung a. a. O. S. 243, oben S. 107 ff.

ruflichkeit des Testamentes ausgeschlossen; die Frau wusste ja gar nichts davon.

Man hat vielmehr eine derartige Klausel im Testamente als einfache Willenserklärung des Testators aufzufassen, die, wenigstens für das weltliche Recht, ohne jede rechtliche Bedeutung ist und an die der Testator nicht gebunden war. Obgleich das Testament also den Ausschluss der Widerruflichkeit enthielt, konnte der Testator trotzdem das Testament ändern. Allzu häufig wird dies zwar nicht vorgekommen sein. Denn da diese Klauseln sich fast ausschliesslich nur bei sog. Seelgerethen finden, wird für den Testator überhaupt meistens keine Neigung bestanden haben, sein einmal errichtetes Testament zu widerrufen, würde er sich doch damit die Geistlichkeit zum Feinde gemacht haben, und waren doch die Seelgerethe gerade „pro remedio animae“ errichtet. Der Testator würde also durch einen Widerruf des Testamentes gerade den Zweck der Errichtung desselben vereitelt und sich schwere himmlische Strafen, nach damaliger Ansicht, zugezogen haben. Und von diesem Gesichtspunkt aus lässt sich auch erklären, wie überhaupt eine derartige Klausel in das weltliche Recht hat eindringen können. Nach kanonischem Recht waren Testamente zwar ebenso wie nach weltlichem frei widerruflich. Jedoch hatte die Kirche Mittel und Wege, um ein einmal zu ihren Gunsten errichtetes Testament für unwiderruflich erklären zu lassen. Die Kirche vertrat nämlich im Mittelalter den Satz, dass eine Willenserklärung durch einen abgelegten Eid zu einer unwiderruflichen gemacht werden konnte, selbst wenn das weltliche Recht die Widerruflichkeit der Willenserklärung anerkennen sollte. Voraussetzung dazu war nur, dass der Eid frei und ungezwungen abgegeben war, Rechte Dritter nicht verletzte und das Seelenheil des Schwörenden nicht gefährdete[1]). Erklärt daher der Testator unter seinem Eide, dass er sein einmal errichtetes Testament nicht widerrufen wollte, so war er zwar nicht nach weltlichem Rechte, wohl aber nach kanonischem Rechte an seine Erklärung gebnnden. Widerrief er trotzdem

---

[1]) c. 9 X de iurejurando 2, 24; c. 28 X de iurej. 2, 24; c. 2 de jurej. in VI^{to} 2, 11; c. 2 de pact. in VI^{to} 1, 18.

sein Testament, so hatte nicht nur er selbst kirchlicher Strafen gegenwärtig zu sein, sondern die Kirche bestimmte auch für die weltlichen Richter:

> „eosdem iudices ad servandam hoc ius canonicum per „locorum ordinarios censura ecclesiastica . . . . ., com- „pellendos" [1]).

Hierdurch erreichte es die Kirche, dass tatsächlich, wenn auch nicht rechtlich, der derogatorischen Klausel Gültigkeit verschafft wurde. Es ist aber daran festzuhalten, dass dieselbe nicht dem weltlichen, sondern dem kanonischen Recht angehört und dass sie nur in dieser Hinsicht rechtlich bedeutungsvoll war. Wir finden sie daher auch meistens bei den Testamenten zugunsten der Kirche [2]). Wir haben es hier daher nicht, wie man anfangs meinen könnte, mit einer Einwirkung von Rechtssätzen, wie sie bei den Vergabnngen von Todes wegen zur Anwendung kommen, auf die Testamente zu tun, sondern nur unter dem Einfluss der Kirche haben die Testatoren bei der Errichtung ihres Testamentes die Unwiderruflichkeit desselben durch ihren Eid versprochen. Dass sie trotzdem ihr Testament aber nach weltlichem Rechte ändern konnten, geht aus einem Leipziger Testament, das allerdings nicht von einem Laien, sondern von einem Kleriker herrührt, hervor. In diesem hatte der Testator vier Priesterpfründen in das Georgenhospital in Leipzig gestiftet, „irrevocabili donatione", wie es in dem Testamente heisst [3]). Dieses Testament wurde jedoch durch ein später errichtetes [4]) in einem Punkte geändert [5]).

---

[1]) c. 2 de iurejurando in VI$^{\underline{to}}$ 2, 11.

[2]) Jedoch nicht ausschliesslich; vgl. z. B. Klose, Darstellung a. a. O. S. 243.

[3]) Cod. dipl. Sax. reg. II 8 S. 181 n. 239.

[4]) Cod. dipl. Sax. reg. II 8 S. 210 n. 272.

[5]) Wir finden daher auch in einigen Stadtrechten — im Gebiet des Magdeburgischen Rechtes ist mir jedoch eine derartige Vorschrift nicht bekannt — die prinzipielle Widerruflichkeit der Testamente ausgesprochen, vgl. z. B. Hamburger Recht von 1603 Tl. III Tit. I Art. 37 (Beseler, Erbverträge Bd. II 1 S. 322); Statuten von Frankenhausen von 1558 III Art. 10 (Walch a. a. O. I. S. 298 ff.); vgl. auch Stobbe a. a. O. Bd. V S. 203 (§ 300) Note 21 b.

§ 15.

IX. Eröffnung und Ausführung der Testamente.

Wenn der Testator gestorben war, kam es darauf an, dass der Inhalt seines Testamentes bekannt und auch ausgeführt wurde. Das kanonische Recht hatte genaue Vorschriften über die Ausführung eines Testamentes zugunsten der Kirche gegeben [1]). Für das weltliche Recht im Gebiet des Magdeburger Stadtrechtes fehlt es bis ins 15. Jahrhundert an besonderen Vorschriften, und auch die Quellen und Urkunden lassen nur schwer ersehen, in welcher Weise die Publikation des Testamentes nach dem Tode des Erblassers geschah. Vielfach wird ja eine Eröffnung des Testamentes überhaupt nicht nötig gewesen sein, da die Testamente ursprünglich gleich bei der Errichtung des Testamentes bekannt gemacht wurden. Bei dieser Errichtungsform scheint es hie und da vorgekommen zu sein, dass man die Testamente in bestimmten Zeiträumen von neuem wieder öffentlich verkündete, damit ihr Inhalt stets bekannt blieb. Ausdrücklich wird dies in einem Testament eines Hainauer Bürgers von 1413 bestimmt:

„Auch sal man den briff alle jore lossin lesin vor dem „newen rate vnd eldesten vf das, das se vnd auch der „spitelmeister vormanet werden, das se dese bestellunge „halden . ." [2]).

Anders bei den nach römischem Rechte vor Zeugen errichteten und bei den verschlossen dem Gericht übergebenen Testamenten. Für erstere Art gibt uns eine Stendaler Urkunde einen Aufschluss über die Testamentseröffnungen [3]). Nach dieser begaben sich die im Testament ernannten Testamentsvollstrecker in Begleitung von Notar und einigen besonders dazu gerufenen Zeugen — in der vorliegenden Urkunde sind es zwei — in das Haus des Verstorbenen. Nachdem die Testamentsexekutoren sich bereit erklärt hatten, „onus exequendi hujusmodi Testamentum cum protestatione solempni videlicet tali, In quantum

---

[1]) Vgl. cap. 6 X de testam. III 26; vgl. auch c. 5, 17, 19 X de testam. 3, 26; vgl. auch Thomasinus vet. et nov. eccl. discipl. pars 3 lib. 1 cap. 24.

[2]) UB. von Liegnitz S. 294 n. 464.

[3]) Cod. dipl. Brand. I. 5 S. 223.

se bona dicti domini Jacobi testatoris extendunt et non alias, aliter neque alio modo" zu übernehmen, fährt die Stelle fort:

„Deinde quandam papirei cedulam clausam, Testamentum „hujusmodi in se continentem . . . ibidem exhibuerunt et „aperuerunt".

Für die in gerichtliche Verwahrung übergebenen Testamente liegt uns, soviel mir bekannt, eine Testamentseröffnung aus früherer Zeit nicht vor. Dagegen enthalten die Breslauer libri testamentorum mehrere Testamentseröffnungen. Ein Beispiel sei hier angeführt [1]): Hier haben die Söhne des Testators

„an vns (die Ratmannen) gelanget Inn das Codicile so „etwann . . Nicolass Schebitz . . Ir lieber Vater vor vns „in bywesen des Edelen hochgelarten herrn Tobiani „Kindelers . . als des Landschreibers den 6 Martij iungst „vor vnns eingeleget zu eroffenen lassen. Also haben wir „ire billiche Biet angesehen vnd solch codicill mit ge„dachten Herrn Niclasen Schebitz ritters Petschirr vor„sigelt von met vnd mit seiner eigenen Hand geschrieben „in vnsern archivis suchen lassen vnd befunden, diss in „Irer gegenwart eroffnet, welchs lautet . ."

Danach wurden also die Testamente nicht von Amts wegen, sondern nur auf Antrag, sei es der Verwandten, Bedachten oder Testamentsvollstrecker, und zwar in Gegenwart der Antragsteller, eröffnet, dann öffentlich verlesen und in die Stadtbücher eine Eintragung über die Eröffnung gemacht.

Während nun auch das deutsche Recht den Gedanken der letztwilligen Verfügungen aus dem römischen Recht entlehnte, so hatte es sich doch, wie oben gezeigt, weder streng an die Form noch an den Inhalt des römischen Testamentes gehalten [2]). Dies galt besonders für die Erbeinsetzung, die ja nach römischem Rechte ein wesentliches Erfordernis jedes Testamentes war. Ist doch dem deutschen und so auch dem Magdeburger Stadtrecht der römische Begriff des Erben überhaupt fremd geblieben. Die Verwandten, die nach dem Tode des Erblassers die einzelnen Vermögenskomplexe erhielten, hatten vielfach ein Inter-

---

[1]) liber testm. II fol. 3: Testament des Nicolai Schebitz (Klose).

[2]) S. oben § 3.

esse daran, dass gerade die in einem Testament enthaltenen Verfügungen, die ihnen ja zum Nachteil gereichten, nicht ausgeführt wurden. Es bedurfte somit nach deutschem Rechte eines besonderen Institutes, um die Testamente nach dem Tode des Erblassers zur Ausführung zu bringen. Nach kanonischem Rechte war den Bischöfen ausdrücklich die Sorge für die Vollziehung der Testamente auferlegt[1]). Aber auch das deutsche Recht selber kannte ein Institut, um diese Zwecke zu erreichen. Es war dies das Institut der Salmannen, aus dem sich dann die Testamentsvollstrecker entwickelt haben[2]), und die unter den mannigfaltigsten Namen in den Testamenten sich finden[3]). Es würde zu weit führen, an dieser Stelle näher auf die Entwicklung der Testamentsvollstrecker im Gebiet des Magdeburger Rechtes einzugehen. Regelmässig wurden in dem Testamente mehrere Personen, Männer oder Frauen, weltliche oder geistliche, zu Testamentsexekutoren ernannt und ihre Kompetenz, sei es hinsichtlich der Ausführung des Testamentes, sei es untereinander, genau festgelegt. Hie und da wurde auch dem Stadtrat als Testamentsvollstrecker die Ausführung des Testamentes übertragen. Teils richtete sich ihre Tätigkeit nach genauen vom Testator im Testament selbst gegebenen Bestimmungen, teils überliess es aber auch der Testator seinen Testamentsexekutoren, nach ihrem besten Wissen und Gewissen über einzelne zum Nachlass gehörige Gegenstände frei zu verfügen.

Wann die Ausführung des Testamentes vor sich gehen soll, richtete sich nach dem Willen des Testators selber. So wird hie und da bestimmt, dass die Gaben erst nach einer bestimmten Zeit nach dem Tode des Erblassers ausgezahlt werden sollten. In einem Testament im Spandauer Stadtbuch[4]) heisst es:

„Item dat Testament schal man geuen in tween Jaren“.

---

[1]) S. oben S. 154 Anm. 1.

[2]) Über die Entwicklung der Testamentsvollstrecker s. bes. Beseler, „Von den Testamentsvollziehern“ in Zeitschr. für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft, Bd. IX (1845) S. 144 ff.; Pauli a. a. O. III S. 306 ff.; A. Schultze, Die langobardische Treuhand und ihre Umbildung zur Testamentsvollstreckung (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausg. von O. Gierke, Heft 49).

[3]) Vgl. Stobbe a. a. O. Bd. V § 308 Note 8 ff.

[4]) Cod. dipl. Brand. I. 11 S. 529; ferner Testament der F. Magdalena

Eine Eintragung in die Hallischen Schöffenbücher[1]) besagt:

„vnde wat Clawes Sangerhusen beschiedet ouer sine be-
„debret, dar schal Pieder sin om, on nicht ane hindern
„vnde schal dat ghentzliken betalen bie viere weken“[2]).

Hatte der Testator in seinem Testamente nichts bestimmt, so durfte, wie anzunehmen ist, die Ausführung des Testamentes nicht sofort nach dem Tode des Erblassers vorgenommen werden. Es musste vielmehr erst der Ablauf der ersten 30 Tage, des sog. „Dreissigsten“, nach dem Tode des Erblassers abgewartet werden. Denn erst nach diesem Zeitpunkt konnte selbst ein Erbe sein Erbrecht tatsächlich ausüben[3]).

Sigmundt Bucherin lib. testm. Wratisl. II fol. 206 (Klose): „. . Es sollen aber „meine Testamentarien niemands eher schuldig noch vorpflicht sein, dann „noch meinem tode vber ein Jar auszufahenn einem iden noch anzal itzliches „vormechtnus dos ich ihnn bescheiden habe, zu geben und zuzustellenn“.

[1]) Bd. I (S. 208) Buch III n. 13.

[2]) Vgl. auch Glatzer Stadtbuch I. (Geschichtsquellen a. a. O. Bd. IV) S. 30.

[3]) Ssp. I. Ldr. 22 § 1; vgl. auch bes. Wasserschleben a. a. O. 1860 IV cap. 147 (S. 283); vgl. darüber ausführlicher Homeyer, Der Dreissigste in den Abh. der Berl. Akademie 1864 S. 87 ff.

Abhandlungen

aus dem

Staats- und Verwaltungsrecht

mit Einschluss des Kolonialrechts

herausgegeben von

Dr. Siegfried Brie
ord. Professor an der Universität Breslau

Dr. Max Fleischmann
Privatdozent an der Universität Halle

1. Heft: **Der Weg der Gesetzgebung in Preussen** von Amtsrichter Dr. Max Fleischmann, Privatdozent an der Universität Halle . . . . 3,60 Mk.
2. Heft: **Das Recht der provisorischen Gesetzgebung** in Sonderheit nach preussischem Staatsrecht von Dr. Felix Glatzer . . . . 3,50 Mk.
3. Heft: **Das Deutsche Reichsrecht im Verhältnisse zum Landesrechte.** Eine geschichtliche und dogmatische Entwicklung des Grundsatzes, dass „die Reichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen" (R.-V. a 2), unter eingehender Berücksichtigung der modernen bürgerlichen Gesetzgebung, von Dr. Paul Posener . . . . 5,— Mk.
4. Heft: **Dispensationsbegriff und Dispensationsgewalt** auf dem Gebiete des Deutschen Staatsrechts von Dr. Julius Steinitz . . . . 2,60 Mk.
5. Heft: **Die staatsrechtlichen Besonderheiten der Stellung des Reichslandes Elsass-Lothringen im Deutschen Reiche** von Dr. Georg Hamburger . . . . . . 3,20 Mk.
6. Heft: **Die Regentschaft nach preussischem Staatsrecht** unter Berücksichtigung der in den übrigen deutschen Bundesstaaten geltenden Rechte von Dr. Ismar Freund 3,80 Mk.
7. Heft: **Der Verlust der Staatsangehörigkeit durch Naturalisation und durch Aufenthalt im Auslande** von Dr. Max Bahrfeldt . . . . 2,00 Mk.
8. Heft: **Die rechtliche Stellung der deutschen Schutzgebiete** von Dr. Victor von Poser und Gross-Naedlitz 2,40 Mk.
9. Heft: **Die Zuständigkeit des deutschen Bundesrates für Erledigung von öffentlichrechtlichen Streitigkeiten** von Dr. Max Fleischer . . . . 3,60 Mk.
10. Heft: **Die Mitwirkung der gesetzgebenden Körperschaften bei Staatsverträgen nach deutschem Staatsrechte** von Dr. Alfons Riess . . . . 3,00 Mk.
11. Heft: **Auswärtige Hoheitsrechte der deutschen Einzelstaaten** von Dr. Curt Riess . . . . 2,40 Mk.

Fortsetzung siehe 4. Umschlagseite

52. Liesegang, Erich: Niederrheinisches Städtewesen, vornehmlich im Mittelalter [illegible]

53. Domeier, Victor: Die Päpste als Richter über die deutschen Könige von der Mitte des 11. bis zum Ausgang des 13. Jahrhunderts [illegible]

54. Huber, Max: Die Gemeinderschaften der Schweiz [illegible]

55. Friese, Victor: Das Strafrecht des Sachsenspiegels [illegible]

56. v. Halban, Alfred: Das römische Recht in den germ. Volksstaaten. I. Teil [illegible]

57. Cramer, Johann: Die Geschichte d. Alamannen als Gaugeschichte [illegible]

58. v. Dultzig, Eugen: Das deutsche Grunderbrecht [illegible]

59. Gundlach, Wilhelm: Die Entstehung des Kirchenstaates und der curiale Begriff Res publica Romanorum [illegible]

60. Gundlach, Wilhelm: Karl der Große im Sachsenspiegel [illegible]

61. Harster, Theodor: Das Strafrecht der freien Reichsstadt Speier [illegible]

62. [illegible], Alfred: Geschichte der [illegible] Stadtvogtei [illegible]

63. Gierke, Julius: Die Geschichte des deutschen Deichrechts. I. Teil [illegible]

64. v. Halban, Alfred: Das röm. Recht in den germ. Volksstaaten. II. Teil [illegible]

65. [illegible], E.: Die wechselseitigen Verfügungen von Todes wegen [illegible] Recht [illegible]

66. [illegible]: [illegible] Recht [illegible]

67. Wopfner, Hermann: Beiträge zur Geschichte der freien bäuerlichen Erbleihe Deutschtirols im Mittelalter [illegible]

68. Goldmann, Emil: Die Einführung der deutschen Herzogsgeschlechter Kärntens in den slovenischen Stammesverband [illegible]

69. Egger, Alois: Vermögenshaftung u. Hypothek nach fränk. Recht [illegible]

70. Goldmann, Emil: Beiträge zur Geschichte der germanischen Freilassung durch Wehrhaftmachung [illegible]

71. Koehne, Carl: Das Recht der Mühlen bis z. Ende d. Karolingerzeit [illegible]

72. [illegible], Alexander: Der Ausschluss der [illegible] von der [illegible] und das Fallrecht [illegible]

73. Opitz, Emil: [illegible] in Schleswig [illegible]

74. [illegible], Hermann: [illegible] [illegible]

75. Kretzschmar, Joh. R.: Die Entstehung von Stadt u. Stadtrecht in den Gebieten zwischen der mittleren Saale und der Lausitzer Neisse [illegible]

76. Hellmann, Friedrich: Das Konkursrecht der Reichsstadt Augsburg [illegible]

77. Meusel, Alfred: Enea Silvio als Publizist [illegible]

78. Boden, Friedrich: Die isländische Regierungsgewalt in der freistaatlichen Zeit [illegible]

79. Lennhoff, Ernst: Das ländliche Gesindewesen in der Kurmark Brandenburg vom 16. bis 19. Jahrhundert [illegible]

80. Winiarz, Alois: Erbleihe und Rentenkauf in Österreich ob und unter der Enns im Mittelalter [illegible]

81. Bernheim, Ernst: Das Wormser Konkordat u. seine Vorurkunden [illegible]

[illegible]

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke

Professor der Rechte an der Universität Berlin

---

83. Heft

Das Pfandrecht

im böhmisch-mährischen Stadt- und Bergrechte

Ein Beitrag zur Geschichte des deutschen Rechtes

von

Dr. jur. Johann Kapras

Privatdozent der Rechtsgeschichte in Prag

Breslau

Verlag von M. & H. Marcus

1906

Fortsetzung siehe 3. Umschlagseite

Das Pfandrecht im böhmisch-mährischen Stadt- und Bergrechte

von

Dr. Johann Kapras

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke

Professor der Rechte an der Universität Berlin

83. Heft

Das Pfandrecht

im böhmisch-mährischen Stadt- und Bergrechte

Ein Beitrag zur Geschichte des deutschen Rechtes

von

Dr. jur. Johann Kapras

Privatdozent der Rechtsgeschichte in Prag

Breslau

Verlag von M. & H. Marcus

1906

Das Pfandrecht

im böhmisch-mährischen Stadt- und Bergrechte

Ein Beitrag zur Geschichte des deutschen Rechtes

von

Dr. jur. Johann Kapras
Privatdozent der Rechtsgeschichte in Prag

Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1906

Vorwort

In der vorliegenden Arbeit ging das Bestreben des Verfassers dahin, einem weiteren Kreise von Fachmännern, welche sich um die Sache wohl interessieren würden, denen aber grosse Schwierigkeiten in der altböhmischen Sprache eines grossen Teiles vom Quellenmateriale in den Weg gestellt ist, in kurzen Umrissen ein Bild der einzelnen Fragen des Pfandrechtes im böhmisch-mährischen Stadtrechte zu verschaffen. Der Bearbeitung liegt ausschliesslich nur einheimisches Quellenmaterial zugrunde, denn dieses schien hinreichend zu sein zur Schilderung des genannten Zweiges des deutschen Rechtes, welcher in seiner historischen Entwickelung zu einem selbständigen Ganzen sich heranbildete.

Zum Schlusse fühlt sich der Verfasser zu einem verbindlichsten Danke dem Herrn Geheimen Justizrat Otto Gierke, Universitätsprofessor in Berlin, für die Förderung seiner Arbeit verpflichtet.

Prag, zu Ostern 1906

J. K.

Inhalt

Einleitung.

Die deutsche Kolonisation [1]) in Böhmen und Mähren, welche besonders unter den böhmischen Königen Wenzel I. (1230—1253), Ottokar II. (1253—1278), Wenzel II. (1283—1305), Johann 1310—1346) und Karl (1346—1378) vor sich ging und von denselben sowie von anderen weltlichen und geistlichen Herrn durch Gewährung verschiedener Vorteile und Privilegien begünstigt wurde, erfolgte in zwei Richtungen vom Norden und vom Südwesten der böhmischen Länder. Darnach richtete sich auch das Recht der neugegründeten Dörfer und Städte, welchen ihr einheimisches Recht eingeräumt wurde. Die nördlichen Kolonisten haben das Magdeburger, die südwestlichen das süddeutsche, gewöhnlich das Nürnberger Recht hergebracht. Diese Divergenz der Rechtsanschauungen der deutsch-böhmischen Kolonisten dauerte trotz aller Bestrebungen nach einem einheitlichen Rechte von Seite der böhmischen Herrscher Jahrhunderte hindurch, bevor es zu einer Verschmelzung der beiden Rechte und zur Ausbildung eines gemeinen böhmischen Stadtrechtes gekommen ist. In der nördlichen Gruppe hatte das Recht seinen rein deutschen Charakter wohl deshalb länger behalten, weil jene Städte im regen Rechtsverkehre mit Breslau und Magdeburg blieben, während sich die südliche Gruppe selbständig entwickelte

[1]) Vgl. Hanel, O vlivu práva německého v Čechách a na Moravě (Über den Einfluss des deutschen Rechts in Böhmen und Mähren), Prag 1874; Juritsch, Die Deutschen und ihre Rechte in Böhmen und Mähren im XIII. u. XIV. Jahrh. 1905; Lippert, Sozialgeschichte Böhmens in vorhussitischer Zeit II, Prag 1898; Bachmann, Geschichte Böhmens I 68 ff., 470 ff. und die daselbst angeführte Literatur.

und in ziemlich kurzer Zeit unter starkem Einflusse des römischen und in einigen Fragen auch des slavischen Rechtes stand.

Als Centra für das Magdeburger Recht galten in der älteren Zeit in Böhmen Leitmeritz, Prager Kleinseite, Königgrätz, in Mähren Olmütz, während sich die Städte mit süddeutschem Rechte zu derselben Zeit in Böhmen um die Prager Altstadt und Deutschbrod, in Mähren um Brünn und Iglau gruppierten. Von diesen Städten hatten den Rechtszug jene entweder nach Magdeburg oder Breslau, diese nach Nürnberg bis ins XIV. Jahrhundert beibehalten.

Erst im Jahre 1352 hatte der mährische Markgraf Johann die Verfügung getroffen, dass Olmütz zum Oberhofe für alle Städte mit Magdeburger Rechte bestimmt und ein Rechtszug ausserhalb der Markgrafschaft Mähren nicht gestattet wurde:

. . . omnium in nostro Marchionatu existencium ciuitatum opidorum et villarum ciues, opidani ac villani seu incole qui hucusque juribus Magdeburgensibus gavisi sunt et potiti, jura sua recipiant et requirant in sepe dicta nostra Olomucense Ciuitate Capitali, et nullibi allibi in terra nostra uel extra terram, nec non sententias jurium, quas ipsimet diffinire non possent seu decidere nescirent, in dicta civitate Olomucense postulent decidi et deffiniri [1]).

Dasselbe wurde auch in Böhmen vom Könige Wenzel IV. im Jahre 1387 angeordnet und Leitmeritz als Oberhof für das Magdeburger und Prag für das Nürnberger Recht in Böhmen festgesetzt:

. . . in facto appellationum . . . hunc volumus . . . ordinem observari, ut non liceat alicui, cuiuscumque conditionis . . . existat, a quacunque diffinitiva sententia in präsentia nostri . . . subcamerarii seu judicis curiae uel alterius ipsorum per judices, juratos et scabinos ad hoc deputatos super quibuscunque causis . . . lata ad quemcunque judicem seu judices contra terminos regni nostri Boemiae, quovis exquisitio ingenio quo modolibet appellare. In quaquidem appellatione taliter duximus distinguendum, ut videlicet is, qui ad ius Magdeburgense appellare

[1]) Bischoff, Deutsches Recht in Olmütz, Anh. n. 16 S. 60 ff.

voluerit, in ciuitate nostra Lutomericensi et non alibi hujusmodi suam appellationem prosequi debeat justitia mediante, ubi taliter appellanti expedita et sufficiens debebit justitia ministrari. Asimili etiam is, qui ad jus Nuremburgense appellare voluerit, ad civitatem nostram Pragensem, ubi talia jura redduntur, appellare debebit, et ibidem et non alibi hujusmodi appellationem prosequi ut praefertur [1]).

Da nebst dem die meisten südmährischen Städte teils in Iglau, teils in Brünn ihren Oberhof aufsuchten, so finden wir auf dem böhmisch-mährischen Stadtgebiete zu jener Zeit fünf Oberhöfe, und zwar in Prag, Brünn, Iglau, Olmütz und Leitmeritz. Alle diese Oberhöfe hatten ihre besonderen Rechtsquellen gehabt, aus denen wir die wichtigsten im folgenden anführen:

I. Das Magdeburger Recht.

In Leitmeritz [2]) gebrauchte man zuerst Abschriften der Magdeburger Rechtsquellen auf Grund einer Rechtsmitteilung aus dem XIII. Jahrhunderte. Diese Rechtsmitteilung wurde mit einem interessanten Briefe begleitet:

. . . Presidente racionis imperio in animo judicantis sedet in examine veritatis pro tribunali justitia, et quasi rex in solio judicii, cuius dissipatur intuitu proprie voluntatis, arbitrium et acceptio personarum; exquo ut parvi et magni, pauperes et divites, potentes et debites, praesentes etiam et absentes, equo libamine judicent. Dominus enim noster equitatem diligit, iniquitatem odit, iusticiam probans, iniusticiam reprobans, hanc commendans, illam dignis suppliciis condempnans. Hac consideratione ducti iusticiam semper amplectimur et jus nostre ciuitatis, quod ab imperiali splendore sumpsit exordium, libenter aliis impertimur. Inde est, quod ad instantiam honorabilium virorum consulum et scabinorum ciuitatis Lithomiericensis in

[1]) Palacký, Über Formelbücher zunächst in bezug auf Böhmische Geschichte, Abh. d. böhm. Ges. d. W. VI. Folge II. B.

[2]) Lippert, Das Recht am alten Schöppenstuhle zu Leitmeritz und seine Denkmäler (Mitt. d. Ver. f. Gesch. d. Deutsch. i. Böhm. VI); Čelakovský, Oprávních rukopisech města Litoměřic (Über die Rechtshandschriften der Stadt Leitmeritz) Časopis českého musea 1879 und 1880.

regno Boemie situatae jura nostrae ciuitatis, quibus ipsa regitur, dicte Lithomiericensi ciuitati que nostris fundata dicitur legibus, liberaliter de verbo ad verbum destinamus sub uno quidem comprehensa volumine, quod sigilli nostri impressione ab utraque parte appensi dinoscitur communitum. Has itaque leges nostras summa ope et alacri studio recipiant et semet ipsos sic eruditos ostendant, ut spes pulcherrima illos foueat, posse in suis partibus secundum ea rem publicam gubernare. In testimonium quoque premissorum et ad maioris roboris firmitatem eiusdem sigilli nostri appensione duximus presentes litteras muniendas. Datum Maydburg anno d. MCCLXXXII° octauo kalendas Aprilis, regnante feliciter serenissimo Romanorum rege Rudolfo [1]).

Nachdem aber seit den Hussitenkriegen das slavische Element in der Leitmeritzer Bürgerschaft das Übergewicht und die Oberherrschaft erlangt hatte, wurde das Magdeburger Weichpildrecht und das Rechtsbuch nach Distinctionen ins Böhmische übersetzt, und seit der Zeit wurden beim Leitmeritzer Gerichte nur diese Übersetzungen angewendet.

Ausserdem bestand eine Reihe von Entscheidungen, welche während des XIV. und XV. Jahrhundertes entweder direkt aus Magdeburg nach Leitmeritz eingesendet wurden, oder mit der Zeit vom Leitmeritzer Oberhofe selbst gemacht und vom Bürger Jakob Kožený im Jahre 1469 in eine Sammlung, welche im Manuskripte vorliegt, gebracht wurden. Diese Entscheidungen dienten als Normen für alle Stadtgerichte, welche zum Leitmeritzer Gerichtssprengel gehörten.

Nach Olmütz kam das Magdeburger Recht über Breslau. Erst im Jahre 1351 erfolgte eine umfassende Rechtsmitteilung des Magdeburg-Breslauer Rechtes nach Olmütz, begleitet mit folgendem Schreiben:

Noverint universi . . . quod nos consules civitatis Wratislauie . . . ad speciale Mandatum, Serenissimi Principis d. n. Caroli R. R. s. A. et B. R. firmiter nobis traditum nec non de communi consensu et voluntate expressa. Seniorum Scabinorum et Juratorum nostrorum universis Ciuibus in Olmutz . . . omnia

[1]) Juritsch 143 ff.; Čelakovský, Codex juris municipalis II Nr. 11.

Ciuitatis nostre iura prout apud nos servanter porrigimus et donamus. Ita quoque ut super omnibus causis tam parvis quam magnis Ciuibus predicte ciuitatis Olomuncz incumbentibus in omni Iure ad nostram ciuitatem Wratislauiam perpetualiter recursum habere debeant, ut respectum unaque nobiscum de eisdem Iuribus in prefata Ciuitate frui et gaudere pro ipsorum ciuium commodo et honore harum nostrarum testimonio literarum . . . [1]).

Auch Olmütz hatte eine Reihe Entscheidungen für einzelne Städte Mährens abgegeben, so z. B. für Tobitschau (edit. Prasek, Olmütz 1896), Gewisch (1450—1480 in Manuskript) [2]) u. a. m.

Eine selbständige Entwickelung zeigt in mancher Hinsicht das Leobschützer Stadtrecht vom Jahre 1270 [3]), obwohl seine Grundlage das Magdeburger Recht war.

II. Stadtrechte von süddeutschem Ursprunge.

Brünn besass in seinem Privilegium aus dem Jahre 1243 [4]) das älteste bekannte Stadtprivilegium in Böhmen und Mähren. Dieses lateinische Privilegium wurde später, etwa am Anfange des XIV. Jahrhunderts ins Deutsche übersetzt, und durch Beifügung von 74 Schöffensprüchen erweitert. Man nannte diese Rechtssammlung „Brünner Schöppensprüche“ [5]). Doch die wichtigste Quelle des Brünner Rechtes bildete das bekannte „Schöppenbuch“ des Stadtschreibers Johannes, wohl aus den Jahren 1343—1359, bekannt unter dem vollen Titel „Sententiae diversis locis in Brunna jura requirentibus in scriptis traditae“.

---

[1]) Bischoff, Deutsches Recht 14 S. 58.

[2]) Eine Übersicht dieses Stoffes findet man in Prasek, Organisace práv Magdeburských na sev. Moravě a v Rak. Slezsku (Organisation des Magdeburger Rechts in Nordmähren und Österreichisch-Schlesien), Olmütz 1900.

[3]) Jireček, Codex juris bohemici I Nr. 61.

[4]) Jireček, Codex I 37; Rössler, Deutsche Rechtsdenkmäler aus Böhmen und Mähren II 341.

[5]) Die Bestimmungen stimmen inhaltlich meistens mit den gleichzeitigen Iglauer Entscheidungen überein und wurden wenigstens teilweise auch übernommen; vgl. Rössler II 356; Tomaschek, Deutsches Recht 95.

[6]) Edit. Rössler II; vgl. Čelakovský, O právních rukopisech, města Brna (Über die Rechtshandschriften der Stadt Brünn), Časopis českého musea 1882.

Dieses Schöppenbuch war in den letzten Jahren des XIV. Jahrhunderts durch Weglassen von Schilderungen der Tatbestände umgearbeitet und abgekürzt. Diese neue Fassung desselben wurde dann unter dem Titel „Liber sententiarum[1])“ auch beim Prager und Kuttenberger Gerichte angewendet. Endlich ist eine Reihe von Entscheidungen des Brünner Oberhofes, von welchen besonders die für Hradisch[2]) bekannt sind, meistens aus dem XVI. Jahrhunderte anzuführen.

Iglau hat einerseits die königliche Bestätigung der von den Bürgern selbst zusammengestellten Rechte aus dem Jahre 1249[3]), andererseits eine Reihe von Entscheidungen des Iglauer Oberhofes, die sog. „Sententiae Iglauienses“[4]). Einige von diesen Entscheidungen wurden im XIV. Jahrhundert unter dem Titel „Sententiae diffinitivae, quae super causis dubiis diversis civitatibus et oppidis hic in Iglauia jura requirentibus in scriptis sunt transmissae, praecipue super talibus causis, quarum declaratio in Privilegiis jurium ciuitatis nostrae Iglauiensis non exprimitur evidenter“[5]), zusammengefasst.

Deutschbrod, dem die Brüder von Lichtenberg im Jahre 1278[6]) das Iglauer Recht bestätigt haben, besitzt aus dem Jahre 1415 eine höchst interessante bisher unedierte Sammlung „Liber sententiarum et juris civitatis Brodae Theutunicalis“, eine Privatarbeit, die in mancher Hinsicht ein Übergangstadium vom Iglauer zum Prager Rechte bildet.

Das älteste Rechtsdenkmal Prags ist das „Ius Teutonicorum Pragensium“[7]) vom Herzog Lobĕslav II. (1173—1178) aus dem Ende des XII. Jahrhunderts. Dasselbe darf nicht als ein Prager Stadtrecht aufgefasst werden, es ist das bloss ein Privilegium der Prager Deutschen. Aus dem Ende des XIII.

---

[1]) Jireček, Codex II 4 S. 26.

[2]) Tkáč, Liber informationum et sententiarum (Monumenta rer. Boh.-Mor. II 2). Eine vermehrte Sammlung derselben Entscheidungen habe ich auch in der Manuskriptensammlung der Tetschner Schlossbibliothek vorgefunden unter dem Titel „Prawa Brnienská 1588“ Ms. 119.

[3]) Jireček, Codex I 39.

[4]) Tomaschek, Der Oberhof Iglau, Innsbruck 1868.

[5]) Jireček, Codex II 4.

[6]) Jireček, Codex I 70.

[7]) Jireček, Codex I 17.

Jahrhunderts ist uns eine Privatarbeit erhalten, das sog. Ottokarische Prager Stadtrecht, ein Conglomerat der Magdeburger, Brünner und in Prag selbst geltenden Rechtsgrundsätze. Der Zweck und die Gültigkeit dieser Aufzeichnung ist jedoch bisher strittig. In den Jahren 1314—1390 ist eine Reihe von Schöffenbeschlüssen entstanden, die unter dem gemeinsamen Titel „Iura et statuta civitatis“ [2]) vorliegen. Die zweite Hälfte des XIV. Jahrhunderts brachte für Prag ein „Rechtsbuch“ [3]) zustande, in welchem bedeutende Einflüsse des Iglauer und Brünner Rechtes zur Geltung gekommen sind.

Von diesem Rechtsbuche ist auch eine böhmische Umarbeitung und ein Auszug unter dem Titel „Práva staropražská“ [4]) (Altprager Rechte) entstanden. Aus der Zeit der Hussitenkriege datieren die sog. „Práva Soběslavská“ [5]) (Soběslavsche Rechte), welche als Produkt nationalen Autagonismus ein Monsterrecht enthalten. Ausserdem waren in Prag die Nürnberger und die Brünner Rechte, sowie der Schwabenspiegel, anfangs im Original, später in einigen voneinander divergenten böhmischen Übersetzungen [6]) im Gebrauche.

Neben diesen Rechtsbüchern und Entscheidungen des Stadtgerichtes haben wir als ergiebige Fundgruben des deutschen Rechtes die Stadtbücher anzuführen, die besonders in den böhmischen Ländern die grösste Bedeutung und Verbreitung erlangt haben. Der Grund dieser Erscheinung muss wohl in dem Einflusse der böhmischen Landtafel gesucht werden, nach deren Muster die Stadtbücher, welche meistens nur als Handschriften vorliegen, eingerichtet waren. Das älteste Stadtbuch war wohl das uns nicht mehr erhaltene Prager Stadtbuch aus den Jahren 1278—1310. Im Laufe des XIV. Jahrhunderts wurden Stadtbücher in allen böhmisch-mährischen Städten allgemein eingeführt. Wir führen nur die ältesten von ihnen an nach dem Werke von Tadra Kanceláře a písaři v zemích

---

1) Jireček, Codex II 4.
2) Rössler I.
3) Rössler I.
4) In zahlreichen Handschriften.
5) In zahlreichen Handschriften.
6) Handschriftlich erhalten.

českých za králů z rodu Lucemburského. (Die Kanzleien und die Schreiber in den böhmischen Ländern zur Zeit der Luxemburgischen Könige. Prag 1902.) Es sind dies die Stadtbücher von Prag-Altstadt (vom Jahre 1310 und 1417), Neu-Bydžov (1311), Leitmeritz (1341), Kolin (XIV. Jahrhundert), Jičin (1362 Ed. F. Menčik 1898), Olmütz (1348, 1350), Brünn (1353), Littau (1370), Prag-Neustadt (1411) u. a. m.

Die ganze Tendenz der Rechtsentwickelung zielte durch die unabweisliche Wechselbeziehung der Bevölkerung des Landes bereits während dieser Zeit zu einer Ausgleichung des Rechtes in den einzelnen Städten und zur Bildung eines gemeinen böhmischen Stadtrechtes hin. Dieses Ziel wurde endlich im XVII. Jahrhundert erreicht. Der erste Versuch, welcher vom Brikci z Licka im Jahre 1536 unter dem Könige Ferdinand I. gemacht wurde, bezweckte die böhmische Übersetzung des Brünner Schöffenbuches mit Ergänzung einiger Prager und Iglauer Bestimmungen unter dem Titel „Knihy městských práv starého města Pražského i jiných měst království českého, k témuž právu náležitých“ [1]) (Bücher des Stadtrechtes der Prager Altstadt und anderer zu demselben Rechte gehörigen Städte des böhmischen Königreiches) als gemeines Stadtrecht einzuführen, missglückte gänzlich.

Erst als im Jahre 1547 in Prag die einzige Appellationsinstanz für alle Stadtgerichte errichtet worden war, legten im Jahre 1569 die meisten böhmischen Städte dem Kaiser Maximilian I. den Entwurf eines allgemeinen böhmischen Stadtrechtes, verfasst von Paul Kristian z Koldina, vor. Damit waren aber die Städte mit dem Magdeburger Rechte nicht einverstanden und überreichten im Jahre 1571 dem Kaiser ein vom Leitmeritzer Schöffen Nicolaus Mitas Austin verfasstes Memorandum enthaltend „Extrakt hlavnějších a přednějších artykulův z práv Saských anebo Magdeburských vybraných“ [2]). (Ein Extrakt der hauptsächlichsten Artikel aus dem Sächsischen

[1]) Editio Jireček, Codex IV 3; vgl. Čelakovský, O právech městských M. Brikcího z Licka a o poměru jich k starším sbírkám právním, Prag 1880; Czyhlarz, Das Brünner Schöffenbuch und die Knihy městských práv von Brictius von Licsko (Mitt. d. Jurist. Ver. X 1878).

[2]) Jireček, Codex IV 5.

und Magdeburger Rechte). Aber dieses Schriftstück wurde von den Pragern einer scharfen Kritik unterworfen und trotzdem der Koldinische Entwurf als „Práva městská království českého" [1]) (Stadtrechte des Königreiches Böhmen — Deutsche Übersetzungen des böhmischen Originales fanden während des XVII. und XVIII. Jahrhunderts öfter statt) im Jahre 1579 herausgegeben. Doch der Zwiespalt war damit nicht zu Ende gebracht, denn die Leitmeritzer haben ihr Recht bis zum Jahre 1610 behalten, wo der Streit beigelegt wurde. Durch die Resolutionen vom 7. Juni 1697 und vom 6. Mai 1709 wurden von Leopold I. die Koldinischen Stadtrechte auch für Mähren eingeführt.

Das Koldinische Werk überdauerte vollständig unverändert sogar die Persekutionszeit des böhmischen Aufstandes unter Ferdinand II., wo bekanntlich die ständische Verfassung Böhmens in Trümmer ging und die alten Landesordnungen für Böhmen und Mähren aufgehoben wurden. Erst unter Kaiser Josef II. im Jahre 1786 wurde dasselbe teilweise und durch die Einführung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches unter Kaiser Franz I. im Jahre 1811 gänzlich ausser Kraft gesetzt.

---

[1]) Jireček, Codex IV 3.

Erstes Kapitel.

Die Pfändung.

§ 1. Pfändung im Exekutionsverfahren [1]).

Die ältesten Quellen des böhmisch-mährischen Stadtrechts machen keinen strengen Unterschied zwischen einem genommenen und einem gesetzten Pfande. Es werden vielmehr die Grundsätze des einen auch für das andere mutatis mutandis angegewendet. Erst nach geraumer Zeit findet eine Trennung dieser beiden Kategorien voneinander statt.

Das ganze Exekutionssystem im altböhmischen Stadtrechte ist im ganzen wenig durchgearbeitet und entwickelt, weist noch Spuren des alten Rechtes auf, und präsentiert sich hauptsächlich in bezug auf die Möglichkeit und die Modalitäten der Immobiliarexekution als eine Übergangsform. Im Gegensatze zum Landrechte [2]) hat nämlich in demselben wie im altdeutschen Rechte überhaupt die Mobiliarexekution den Vorrang vor der Immobiliarpfändung.

Die seitens eines Gerichtes vorgenommene Pfändung geschah entweder auf Grund eines gerichtlichen Urteils oder infolge eines erstandenen Rechtes oder einer Schuldbekennung, gleich-

[1]) Meibom, Das deutsche Pfandrecht 1867 S. 39 ff.; Egger, Vermögenshaftung und Hypothek nach fränkischem Recht (Gierkes Untersuchungen 69); Hübner, Der Immobiliarprozess der Fränkischen Zeit (Gierkes Untersuchungen 42); Bethmann-Hollweg, Der Zivilprozess des gemeinen Rechts, Bonn 1864 bis 1874; Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte II 448 ff.; Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte 366 ff., 712.

[2]) Vgl. meine Abhandlung „Das Pfandrecht im altböhmischen Landrechte“ Z. f. vgl. RW. XVII 422.

viel, ob dieselbe auf gerichtlichem oder aussergerichtlichem Wege zustande gekommen war.

Iglauer Oberhof 98a. Was geldes eyn man in der purger tauet oder in irem puch geschryben hat, es sey erstanden mit notrecht oder sey gelobt vor scheppen, oder in welcher weis es darin gnomen sey, wanne dy tege vergeen, da es aufgeschriben ist, so hilfet der richter darum wol pfandes es sey danne eyn besunderer punt mit wilkur davon geschriben, wann noch demselben schal richter und scheppen richten.

Waren vom Tage des gefällten Urteils oder der vom Schuldner selbst anerkannten Schuld drei volle Tage verstrichen

Iglauer Oberhof 101a. Was man schuld erstet in den pantaydingen, das schol man gelten in dreyn tagen, und an vyrden tag so schol der richter pfandes dar um helfen —

und wurde die Forderung nicht erfüllt, so wurden zuerst die Mobilien und erst in Ermangelung derselben die Immobilien des Schuldners angegriffen.

Stadtrecht von Deutschbrod 57 § 1. Si quis honorosis implicatus debitis non valens rebus mobilibus persolvere, et si habet hereditatem, quam illi pro debito obligabit: ille cui obligat . . . ter proclamabet . . .

Prager Statutr. Art. 119. . . . vorwilkuret odir vorschreibeth sich ymand umb bereit gelde, bezallet er nicht auf den tag . . . wirt zu seiner unuarender habe, einem hause oder erbe, also das man seine varende habe nicht findet, ein recht geholfen . . .

Nach dem Brünner Rechte sollte der Schuldner, bevor man zur Pfändung seiner vorhandenen Immobilien schritt, den Mangel an Mobilien aller Art durch Ablegung eines Eides bezeugen.

Lib. sent. Brunn. Art. 337. . . . Si vero per judicium aliquis compellitur, ille suo iuramento obtinere debet, quod res mobiles habere non possit et quod necessitate cogente heredidatem talem suo obliget creditori.

Dem Iglauer Rechte gemäss sollte das Gericht zuerst nach barem Gelde suchen und erst in Ermangelung desselben ein anderes Mobiliarpfand nehmen.

Iglauer Oberhof Art. 105a. . . . wolde seyn der arm

man nicht enperen, richter und scheppen scholden in des scheppen gewalt berait pfenning suchen und vunden sy pfenning, sy scholden dem armen manne seyn gelt geben; vunden sy aber nicht pfenning, sy schulden ym syn pfand geben, und das scholde her nemen.

Doch durften nicht alle Mobilien des Schuldners gepfändet werden. Gewisse Mobilien waren von der gerichtlichen Pfändung ausgenommen. So waren nach dem Brünner und Iglauer Rechte die nötigen Kleider und das Bettzeug im allgemeinen nicht exequierbar.

Iglauer Oberhof Art. 206a. — Decreuimus unanimiter, quod nullus creditor vel hospes marito recedente seu moriente lectisternia et ea, que ad mensam pertinent, mulieri impignorare valeat neque debet.

Einem Schuldner, welcher ausser diesen Gegenständen nichts anderes im Besitze hatte, durften diese von einem reicheren Gläubiger nicht gepfändet werden. Falls aber der Gläubiger ebenfalls so arm war wie der Schuldner, so stand es dem Ermessen der Schöffen frei, zu entscheiden, ob auch die Lectisternia als einzig vorgefundene Habe des Schuldners exequiert werden sollen oder nicht.

Brünner Schöffenbuch Art. 564. Bona et antiquibus approbata consuetudo causa publicae honestatis introducta habet, quod lectisternia et vestes ad necessitatem unius hominis, si est solitarius, vel viri et mulieris, si sunt in matrimonio pertinentia, non recipiuntur in pignore ratione debitorum judicialiter obtentorum. Tamen si creditor aeque miser est et pauper cum debitore vel indigentior eo, tunc super in pignoratione praedicta cum moderamine facienda, jurati diligenter cogitabant.

Ferner durften fremde Sachen, welche bei der Vornahme der Exekution der Schuldner in Aufbewahrung hatte, nicht gepfändet werden; es wäre, dass der Schuldner an denselben einen Anspruch hatte; da war dieser Anspruch der Pfändung unterworfen. Das war besonders bei einem Handwerker der Fall, dessen Ansprüche auf Lohn für die Verfertigung oder Reparatur, der bei ihm vorgefundenen Sachen in die Pfändung hineingezogen werden konnten.

Iglauer Oberhof Nr. 106a. Wanne man gelt awf eynen

sneyder oder auf eynen meutler, oder awf eynen andern man, der semleicher arbeit phliget, erstet und schol im dorum pfenden, so mag man im ander leut gut nicht genemen, den sundern um als vil, sam her seynes lones denoch auf dem selben gut hat.

Das Exekutionsverfahren bildete einerseits die eigentliche Pfändung, d. h. die Wegnahme der betreffenden Pfandobjekte aus der Machtsphäre des Schuldners durch den Richter und die Schöffen, andererseits die Übergabe des Objektes an den Gläubiger zur weiteren Aufbewahrung, wobei jedoch dem Gläubiger kein dingliches Recht auf das betreffende Objekt zugestanden wurde. Würde man die gepfändete Sache dem Schuldner überlassen, so wäre der Fall nicht ausgeschlossen, dass ein anderer Gläubiger kommen und durch Besitzergreifung derselben den Vorrang für sein jüngeres Befriedigungsrecht erlangen werde. Eben diese Möglichkeit des Überholtseins eines Gläubigers durch einen späteren Gläubiger weist darauf hin, dass der Gläubiger auf das gepfändete Objekt kein dingliches Recht hatte. Bei schwer transportablen oder durch den Transport wertverlustigen Objekten war es nicht nötig, dieselben dem Schuldner wegzunehmen, es genügte, dieselben entweder unter Schloss und Riegel zu bringen, oder sie mit einem besonderen Zeichen als gepfändete Objekte zu versehen.

Sent. Brunn. 571. Licet ex consuetudine servetur, quod quidquid creditor in potestate debitoris invenerit, hoc sibi si petit, sit piquore per judicem assignandum; taman hoc in rebus quae non omni tempore sine dampuo de loco ad locum trans ferri possunt stricte servari non opportet.

Iglauer Oberhof Art. 107. Wanne der richter ymant phandes hilft, oder ob ayn man dem andern von im selben phant vorseczet, derselb schol das selb phant in seyner innunge und gewalt halden, wan let her es da czu genem, der im es versaczet hat, der neehst gelter, der mit dem richter dar kumet, dem schal es der richter geantworten, und kayneiley gelub oder wilkur, die zwischen dem ersten ist gemacht, dy kan dem leczten gelter nicht geschaden, es sey danne eyn semelich phant, das man ane schaden von ayner stat an dye ander nicht getragen noch geczyhen mag, sam eyn vas weynes, das awf dem leger leyt, oder altes was anders das dem geleich ist, was eyn same-

lich phant schol der richter verslissen, und schol den slussel dem gelter antwürten.

Lib. Theutobr. Si quis pignus aliquod mobile apud aliquem interdixerit et non assumpserit ad suam potestatem, si alius venerit eciam interdicendo et petat sibi dari talia pignora; eidem pignora sunt appropianda et non primo interdicenti.

Hat sich der Schuldner geweigert, das gepfändete Objekt freiwillig herauszugeben, so sollte der Richter die Haus- und Türschlüssel von ihm verlangen und das Pfand allein sich nehmen. Wurde auch dies vom Schuldner verweigert, so konnte der Richter Gewalt anwenden, wofür jedoch der Schuldner mit einer Geldstrafe von 60 sol. für den Richter und 15 für jeden anwesenden Schöffen büssen sollte.

Lib. Theutobr. Quandocunque judex assumptis juratis pro emenda sua uel pro debitis consecutis uel fassis alicuius domum adiverit inpignerandum, si inpignorandus habitis pignoribus bene in potestate sua nolet uel recuset pignora judici, judex petat clavem uel claves camerarum sibi dari, quibus datis benivole per se pignera recipiat sine pena maiori; si autem claves requisitae ex contumacia animi non darentur judici, judex extrudat uel aperiat modo quo potest solus pignera recipiens pro intentis, et qui contumaciter pignera data uel claves petitas neglexerit, judici de novo in 60 solidis et cuilibet juratorum in XV. occasione contumaciae maioris subiacebit pro emenda.

Das gepfändete Objekt musste zuerst dreimal aufgeboten und dann dem Schuldner zur Auslösung angeboten werden. Die Aufgebote, welche in drei gehegten Dingen erfolgen mussten, hatten wohl nur den Zweck, die Pfändung allgemein bekannt zu machen, damit jeder, der ein Recht auf die gepfändeten Sachen hatte, dasselbe zur Geltung bringen könne.

Prag. Stat. Art. 119. — Hilfet man aber zu varender habe, es sey umb bereit gelde oder sunst sleeht schult, ein recht, so sol man die pfant drei stund in dreien gehegten dingen auf bieten die selben dem Schuldiger darnoch anbieten mit der gewissen . . .

Aus diesem gewöhnlichen dreimaligen Aufbieten und einem Anbieten des alten Prager Rechtes ist später im jüngeren

Prager Rechte eine viermalige gerichtliche Proklamation entstanden (in Práva Staropražská).

Das Brünner Recht kennt dagegen nur ein dreimaliges Aufbieten des Pfandes vor drei Gerichten.

Brunn. sent. Art. 569. . . . Licet pignus pro fertone et supra per judicem actori datum coram tribus judiciis debeat publicari.

Von dieser Regel waren ausgenommen alle essenden Pfänder, welche ohne jede Proklamation schon am dritten oder am vierten (Iglau) Tage nach der vollzogenen Pfändung verkauft werden sollten.

Prag. stat. 119. . . . ausgenommen essende pfant, die mag man vorkauffen an dem dritten tag alleweg, doch mit der gewissen, als vor ist gescriben.

Iglau. Oberhof 109. . . . Eyn essendes phand sol man drey tag halden; lost man es denn nicht, so mag man es an dem vierden tag vorkauffen . . . .

Dasselbe galt nach dem neueren Prager Rechte auch von Pfändern überhaupt, welche für rückständige Steuern genommen wurden (Práva Staropražská).

Nach dem Brünner Rechte wurden minderwertige Objekte, sowie solche, welche dem Verderbnis leicht preisgegeben waren, gleich am Tage der Pfändung veräussert.

Brunn. sent. 569. . . . si pignus tale fuerit res, quae absque dampno ac sui ipsius destructione per tempus trium judiciorum, scilicet VI. septimanas, servari non possunt (cujus modi sunt carnes aestivali tempore mactatae, seu panis eodem tempore recenter pistatus, vel vinum ad summam maturitatem perventum, vel aliquid istis consimile); illud pignus per actorem eodem die, quod sibi per judicem assignatum fuerit, vendi seũ aliter in denarios converti poterit ipso iure —

Im zweiten Stadium der Exekution wurde das gepfändete Objekt dem Gläubiger in Gewere überlassen und übereignet. Später trat zuerst im Brünner Rechte, wohl unter dem Einflusse des römischen Rechts, an die Stelle der Übereignung der Verkauf des Pfandobjektes ein. Nur dann, wenn kein Käufer vorhanden war, wurde die Sache dem Gläubiger ins Eigentum übergeben. Sonst hatte derselbe nur ein Verkaufs- oder Versetzungsrecht.

Brunn. sent. 572. In causa judicati pignora ex auctoritate praesidis capta potius distrahi, quam in re dominii possideri consuevere. Si autem pro calliditate condempnati emptor inveniri non potest, tunc auctoritate principis dominium addici solet.

Prag. stat. 119. . . . loset er denne zu hant dieselbe varende habe zu im nicht, so mag der glaubiger die pfande vorkauffen mit der gewissen . . .

Aus der Verkaufs- oder Versetzungssumme sollten die Forderung und die Pfändungskosten gedeckt werden. Den etwaigen Überschuss konnte rechtgemäss der nächste Gläubiger verlangen.

Brünn. Schöffenbuch 571. . . . Si jurati pro secundo quod de sua pecunia comparata sunt brasea testantur, ipse suum debitum prius quam alter de venditione cerevisiae consequitur. Residuum autem, si quid fuerit, ad creditorem alium pertinebit.

Wurde derselbe von keinem Gläubiger in Anspruch genommen, so wurde er unter der Aufsicht der Schöffen dem Schuldner ausgehändigt.

Kn. Rožmit. F. 87a. . . . Ač se nedostane, tehdy dlužník wiece přidá zadosti učině, a ač co ostane nad základ, tehdy má zbytečné navrátiti. (Wenn die Summe nicht ausreicht, so muss der Schuldner zugeben; bleibt aber was übrig, so soll er (der Gl.) den Überschuss herausgeben.)

Die Haftung des genommenen Pfandes erstreckte sich also bloss auf die Höhe der Forderung. Damit hängt auch die Bestimmung zusammen, dass ein Gast das ihm vom Gerichte zuerkannte Pfand aus der Stadt nicht hinaustragen durfte. Er durfte dasselbe einem anderen Gaste oder einem Bürger verkaufen, welcher damit frei verfügen konnte. Motiviert wird diese Bestimmung in den Quellen eben mit der Rücksicht, dass dem Schuldner der eventuelle Überschuss der Veräusserungssumme nicht abginge.

Brunn. Sent. 566. Hospes dicitur is, qui non est terrigena, vel etiam, qui est sub dominio alterius principis et si talis obtinet pecuniam super civem et judex providet sibi de pignore, illud non ducet extra civitatem, sed in judicio civitatis vendet, nec obligabit sub usura, nisi de licentia civis.

Iglau. Oberhof 110. Hilft der richter einem gast von einem purger eines pfandes, dasselbe pfant tar der gast aus der stat nicht furen noch tragen noch senden, er mag es aber in der stat wol vorkauffen einem andern purger ader einem andern gast mit gewissen, und der es denne von ym kawft, der mag es tragen, furen oder senden wo er hin will. Und das kumpt dovon, ab es der erst aus der stat sendet ader furet ader trüge, so kund der purger nicht gewissen, ab er sein tewer ader nohent anders wo an wurde.

In Ermangelung von Geld und Mobiliarpfändern griff man in älterer Zeit zur Personalexekution. Diese Prozedur war noch nach dem Ottakarischen Rechte, welches die Immobilienexekution nicht kannte, üblich.

Art. 17. Wer schulde fordert auff einen mann fur gerichte, der er zu gelden nicht enhat noch verburgen mag: der richter sal yn fur das gut, das do er umb beclaget wirt, den man bey der hant antworten.

Andere Quellen des XIII. Jahrhunderts tun zwar von ihr bereits Erwähnung, setzen aber immer voraus, dass der insolvente Schuldner freiwillig sein Gut zur Tilgung der Schuld darbiete. Aber auch für den Fall, dass sich der Schuldner dazu nicht bereit zeigen sollte, wurde er hie und da rechtmässig dazu verbunden und konnte durch Zwangsmittel dazu gebracht werden. (Vgl. Magdeb. Schöffensprüche für Leitmeritz Bl. 225 O.) Immer aber durfte unbewegliches Vermögen nur mit Willen des Schuldners in Anspruch genommen werden. Deswegen findet man in den älteren Quellen bei der Pfändung keine gerichtliche Frohnung, welche erst in den späteren Quellen, als das Gut gegen den Willen des Schuldners genommen werden durfte, vorkommt.

War die einwilligende Erklärung des Schuldners vorhanden, so kam es innerhalb sechs Wochen zu drei Proklamationen vor Gericht und dann zu einer Einweisung des Gläubigers auf Jahr und Tag in den Besitz. Das weitere Verfahren richtete sich darnach, ob das Pfandobjekt fruchtbringend war oder nicht. Im ersteren Falle erfolgte der Besitz bis zur Einlösung, im zweiten dagegen die Übereignung seitens des Gerichts an den Gläubiger.

Deutsbrod. Stadtrecht 57. . . . infra sex septimanas coram judicio eandem hereditatem ter proclamabit, et post trinam proclamationem, si non exsolverit, judex sibi ad annum et ad unum diem tenendum praesentabit. Quo finito si nullum inde fructum percepit, judex sibi eam proprie subjugabit; si autem aliquem inde fructum percepit, tamdiu tenebit donec debitor liberabit.

Auch das Prager Rechtsbuch kennt noch den Grundsatz, dass zur unfahrenden Habe regelmässig nur dann gegriffen werden kann, wenn der Schuldner in Ermangelung anderer üblichen Objekte sie zum Pfande hergibt.

Prager Rechtsbuch 12. Vo der man sein recht erstanden hat, und mug nemen erbe zu pfande, der richter und schepphen schullen dem clager helfen nach allen rechten pfandes, do sich gener laz genugen.

Bei einer Vertragsschuld machte man den Unterschied, ob dieselbe auf bereites (= bares) Geld hinausging oder nicht. Im ersteren Falle wurde das Gut eingeantwortet, in drei gehegten Dingen aufgeboten; nach dieser Frist sollte das Haus oder das Erbe dem Gläubiger vom Schuldner geräumt und übergeben werden. Der Gläubiger bot es dem Schuldner vor zwei Schöffen oder vor dem Rate an, und wenn er dasselbe nicht ausgelöst hatte, so erfolgte der Verkauf desselben entweder vor zwei Schöffen oder vor dem Rate.

Prag. Stat. 119. . . . wirt zu seiner unuarenden habe, einem hause oder erbe, also das man seine varende habe nicht findet, ein recht geholfen, denne so sol der dem das recht geholfen ist worden, die selbe im antwortet unuarende habe zu dreyn malen in dreyen gehegten dingen aufbieten, und darnoch allererst sol im der schuldig das Haus oder erbe zu hant und nicht eer raumem. Nach dem sol auch der gelaubiger das haus oder erbe dem schuldiger anpieten mit der gewissen, das ist vor zwen scheppen oder genannten oder vor dem rat, wil oder mag er denne das nicht wider zu im ledigen, so mag der gelaubiger das haus oder erbe vorkaufen mit der gewissen, als vor ist begriffen.

Handelte es sich aber um eine gewöhnliche (schlechte) Schuld, so wurde nach dem Aufbieten noch die alte Frist von Jahr und Tag eingehalten.

Prag. Stat. 119. . . . Wirt aber ein recht zu unuarender habe geholfen umb schlechte schult und nicht umb bereit gelt, so sol der gelaubiger das haus oder erbe, das ym geantwurte wird und dem rechten auch drei stund in dreien gehegten dingen aufbieten und lauthmeren, und das denne iar und tag halden noch der stat recht also das der schuldiger nicht dorff das haus oder erbe noch der lauthmerungen zu hant, als gescriben ist, raumen und auch der gelaubiger mag vorkauffen etc.

Eine andere Unterscheidung weist das Brünner Recht auf, nämlich zwischen debitum usurarium und non usurarium. Beim ersteren kann der fidejussor sich sofort in den Besitz der Immobilien setzen und nach dreimaliger in sechs Wochen erfolgter Proklamation dieselben veräussern. Im zweiten Falle versetzt der insolvente Schuldner sein Erbe entweder freiwillig, oder er wurde dazu gerichtlich gezwungen. Bei freiwilliger Verpfändung ist das Pfand Jahr und Tag in Besitz des Gläubigers zu halten, und dann nach dreimaliger Proklamation zu veräussern; während bei unfreiwilliger Versetzung wird dasselbe Gut dem Gläubiger eingeantwortet, dreimal proklamiert und kann nachher von demselben in der Frist von Jahr und Tag dem Schuldner oder einem anderen gegen einen Zins überlassen und sodann veräussert werden.

Sent. Brunn. 337. Si quis adveniente termino fidejussorem suum a judaeis parata pecunia non poterit liberare, et si hereditatem habet; de illa fidejussor potest se intromittere et per VI. ebdomadas tenere, tentionem hujusmodi coram judicio publicando. Et si facta trina publicatione debitor principalis ipsum a judaeis non absolverit, statim hereditatem vendere poterit, se ipsum a debito principali judaeorum et usurarum voragine redimendo . . . Hoc enim intelligendum est, . . . cum obligatio fit voluntarie et non, cum ad ipsam faciendam aliquis compellitur, sicut in proposito factum describitur, rigore justitiae et ordine judiciario mediante, et praecipue cum debitum, pro quo obligatur hereditas, est judaeorum usuras supra se recipiens. In hoc enim casu illi, qui hereditatem obligavit, augmentum usurae anno et die majus facit dampnum, quam servatio hereditatis generet sibi lucrum . . .

Si vero per judicium aliquis compellitur (und er hat keine Mobilien) hereditatem talem suo obliget creditori. Hoc enim facto creditor, cui hereditas obligatur, hereditatem hujusmodi de ipsa se intromittens tribus vicibus eam coram judicio publicabit, et postea illi, cujus est hereditas et qui sibi eam obligavit, si eam habere voluerit, tamquam inquilino potius quam alicui alteri pro aliqua summa pecuniae census nomine per anuum et diem exponet. Si vero eam habere noluerit, tunc alteri cuicunque ipsam eodem modo, ut praedictum est, exponere potest, et si hujusmodi currente termino, hereditas talis ab ipso liberata non fuerit, ipsam postea libere vendere potest cuicumque. —

Den Verkauf öffentlich durch Versteigerung oder vor Gericht vorzunehmen, war nicht nötig; es musste aber dabei gehörige Rücksicht genommen werden auf das Anerbieten von Seite des Schuldners und seiner Erben. Bei öffentlicher Versteigerung entfiel diese Einschränkung des Verkaufes.

Nürnb. Recht XXII. Item in omni vadio et hereditate amicus propinquior pocius emere debet quam alter, si hec vadia in judicio non fuerint declarata et pronunciata. Si autem declarata fuerint et pronunciata, tunc emit si quis pro ut wlt, absque omni impedimento judicis et amicorum sine querela. (Vgl. auch die Übersetzung derselben Stelle im Stadtb. v. Rožmital Fol. 88.)

Von der durchgeführten Exekution wurde noch vor dem Verkaufe des Pfandobjektes eine Eintragung in die Stadtbücher gemacht. Dieselben enthielten in grösseren Städten eine besondere Rubrik für derartige Eintragungen mit der Aufschrift „inductiones, zwodowe“. Diese Eintragung diente als Legitimation des Verkaufes für den Gläubiger, für dessen direkten Nachfolger der Käufer eingeschrieben wurde. Als Beispiel führen wir eine Eintragung des Stadtbuches von Kolin aus dem Jahre 1379 an.

Henzlino Meisner appropriata est hereditas et curia Leuppoldi in pleno consilio, sic quod tenetur iam dicto Meisner 90 sex. qr. censuando quinque sexagenas ad festum sti. Georgii de eadem. Et si dictas pecunias in dicto festo non soluerit, extunc ipse Henzlinus Leuppoldi tenetur hereditatem eandem sine aliqua

contradictione vendere ad solvendum 90 sex. dictarum cum censu dicto etiam cum pecunia priori de dicta hereditate soluenda.

Im Stadtrechte von Koldín sind die Exekutionsbestimmungen äusserst mangelhaft. Es wird darin unterschieden, ob der Schuldner sein Gut verschrieben hatte oder nicht. Im ersteren Falle machte man je nach der Verpfändungsklausel verschiedene Unterschiede. Wir werden diese Fälle beim Vertragspfande näher erörtern. Für den zweiten Fall, wenn der Schuldner nämlich sein Gut nicht freiwillig als Pfand gab, wurde eine sechswöchentliche Schuldhaft des Schuldners vorausgesetzt, nach deren Ablauf das Gericht dem Gläubiger auf Grund eines von demselben vorgebrachten Gesuches in den Besitz des Schuldnergutes mit der Klausel setzen sollte, dasselbe so lange zu besitzen und zu gebrauchen, bis seinem Anspruche samt allen Nebenansprüchen Genüge getan werde.

Art. C. XXIII. Hat aber der Schuldner ein Gut und wollte sich aus der Gefängnis, wie ob stehet, auf 6 Wochen lang auf bar Geld nicht ausbürgen oder lässt es austehen, und bürget sich nicht aus, als kan der Glaubiger, so er will von seiner Person ablassen und das Recht ersuchen, dass er Rechtlich in sein Gut eingeführt und das Gut wegen der zugesprochenen Gerechtigkeit und darauf ergangenen Schäden einnehmen, und geniessen möchte, das Recht aber ist verpflicht, solches zu tun, und den Glaubiger in das Gut einzuführen, welcher sodann das Gut so lang behalten und geniessen wird, biss ihme der Schuldiger seine Gerechtigkeit, samt Unkosten und Schaden, die darauf ergangen, wiederum für voll entrichtet.

Durch die im Jahre 1680 erfolgte Einführung der Schätzung aus dem böhmischen Landrechte in das Stadtrecht wurde das bisherige Exekutionssystem von mancher übler Unzukömmlichkeit befreit. (Weingarten, Fasciculi diversorum jurium 1690. Nr. 340.)

§ 2. Pfändung im Arrestverfahren.

Die Bezeichnung Arrest[1]) (arrestatio, arrestare) findet man in den mittelalterlichen Quellen überhaupt und auch in den böhmisch-mährischen Stadtrechten in einem dreifachen Sinne: erstens als Verfestigung eines Verbrechers und eines säumigen Schuldners[2]), zweitens als Anefang bei gestohlenen Sachen[3]), drittens als Beschlagnahme von einzelnen Sachen des Schuldners zum Zwecke der Sicherstellung der Befriedigung des Gläubigers. Für uns kommt jedenfalls nur die letzte Bedeutung dieses Begriffes in Betracht.

Wir stimmen Meiboms Anschauung bei, dass das Arrestverfahren aus dem Exekutionsverfahren entstanden ist, und halten dasselbe für ein Produkt der Bestrebungen, dem Gläubiger, dessen Interesse durch unvollkommene Exekution des Stadtrechtes in mancher Richtung gefährdet erschien, eine bessere und gesicherte Stellung zu verschaffen. Die Praxis führte deshalb das Arrestverfahren (obstávka) ein, und zwar für den Fall, wenn das gewöhnliche Verfahren gegen den Schuldner entweder nicht angewendet oder von demselben vereitelt werden konnte.

Der Arrest trat in den Stadtrechten in einer doppelten Form auf: als gemeiner Arrest, welcher dem pfändenden Gläubiger keine Vorzüge vor einem anderen einräumte, und als sächsischer Arrest, durch welchen dem Gläubiger ein bedingtes Pfandrecht verliehen wurde.

Brünn. Schöffenbuch 390. . . . diffinitum fuit, quod prioritas vel posterioritas interdictionis absolutae jus non generat, licet super jure obtinendo vel demonstrando aliqualiter attestetur.

In Böhmen und Mähren praevalierte schliesslich das sächsische Arrestverfahren.

---

[1]) Meibom, Das deutsche Pfandrecht S. 147 ff.; Wach, Der Arrestprozess in seiner geschichtlichen Entwickelung I 1868; Egger, Vermögenshaftung 93.

[2]) Prager Statuta 78; Iglauer Oberhof 90; Emler, Regesta II 478; Jacobi, Codex epistolaris Johannis regis Boemiae, Berlin 1841 Nr. 121 u. 149.

[3]) Brünner Schöffenbuch Art. 95 ff.; Iglauer Oberhof 92 ff., 120; Sententiae Jglav. 9 ff.; Liber Theutobrodae; Olmütz Stat. 1336 (Bischoff, Österr. Stadtrechte 108).

Jedes Arrestverfahren setzte eine causa arrestandi voraus; es durfte nicht im allgemeinen, sondern nur unter gewissen Umständen angewendet werden. Als solche Umstände, welche im böhmischen Stadtrechte als causa arrestandi vorkommen, sind zu nennen:

1. Die Verschollenheit oder der unbeerbte Tod des Schuldners.

Magdeb. Schöffenspr. 16 X. . . . Ten člověk nemá přihnán býti z práva, pakli by tento doma nebyl anebo ku právu nebyl pohnán a jemu vědomě jeho zboží nařčeno a obžalováno bylo, ten by mohl zase k svému zboží přijíti, jestli že by on přisáhl, že on tak daleko z zemi byl, že on svého zboží nemohl zastati, ač on k tomu přišel v roce a ve dni. . . . (Kein Mensch soll von Rechts wegen belangt werden, wenn er entweder nicht zu Hause ist oder vor das Gericht vorschriftsmässig nicht zitiert wurde und ihm sein Gut verklagt worden war; der könnte wieder sein Gut erlangen, wenn er eidlich nachgewiesen hatte, dass er soweit vom Lande entfernt war, dass er sein Gut nicht zu vertreten imstande war, freilich wenn er dies während Jahr und Tag tut.)

2. Die Fluchtverdächtigkeit des anwesenden Schuldners.

Magdeb. Schöffenspr. 16 V. . . . bude — li jednomu člověku jeho zboži nařčeno a stanoveno a potom uteče, to ho není třeba vice přivolati, než žalobnik má to zboží po třikráte zpovídati, jestlipak onen nepřijde, tehdy má rychtář žalobnika zmocnit toho zboži za dluh jeho. (Wird einem Menschen seine Habe angesprochen und arretiert und wird derselbe dann flüchtig, so ist nicht mehr nötig, ihn zu rufen, sondern der Kläger hat das Gut dreimal aufzubieten, und falls jener nicht kommt, so soll der Richter das Gut dem Kläger für seine Forderung zusprechen.)

3. Der Mangel an Stadtangehörigkeit des Schuldners als eines Ausländers oder eines Gastes.

Oberhof Iglau 96 a. Porget ein purger eynem gaste icht, das her ym hye gelobt zu gelten awf eynen tag, und tut her das nicht: nach demselben tag begreyfet her seynes gutes icht hie in der stat, her halt es wol auf mit eynem rechten. (Vgl. Brünner Schöffenbuch 233.)

Die Ausländer waren zwar anfangs von der Arrestation überhaupt ausgeschlossen, allmählich aber wurde es üblich, dass im Falle einer Rechtsverweigerung sowohl der Ausländer von einem Inländer, als auch der Ausländer von einem anderen Ausländer mit Arrest verfolgt werden konnte. (Tobitschauer Rechtsbuch Art. 202; Drnowitzer Rechtsbuch S. 90 ed. Brandl; Mähr. Landesordnung v. Jahre 1545, Bl. CVIII a.)

Aber auch beim rechtsmässigen Arrestationsgrunde wurde der Arrest nur dann erlaubt, wenn die Forderung des Gläubigers als fällige und liquide Geldforderung eine bestimmte Höhe nicht überstieg. So erlaubte das Rosenberger Rechtsbuch, bekanntlich die wichtigste böhmische Rechtsquelle aus dem Ende des XIII. und dem Anfange des XIV. Jahrhunderts, im allgemeinen den Arrest nur bis zu 5 Mark ohne Loth. Nur für die Verpflegungskost im eigenen Hause des Gastwirtes wurde diese Summe auf 100 Mark oder nach Belieben erhöht.

Kn. Rožmb. Art. 233. Hospodář svého hostí v svém domu móž základ staviti ve stě hřiven, nebo v čemž chce, ve stravě, ale za kupiu nebo zač za jiné, móž staviti v svém domu bez lota pod pěti hřiven, viec nic sám. (Der Gastgeber kann seinen Gast in seinem eigenen Hause pfänden wegen Verpflegungskosten bis zu hundert Mark oder beliebig; aber des Kaufes und anderer Sachen wegen kann er ihn allein nur bis zum Werte von 5 Mark ohne Lot pfänden.)

Die Summe von fünf Mark blieb als allgemeine Regel für das böhmische Arrestverfahren besonders in den Fällen, wo der Schuldner unter dem Landrechte stand.

Práva staropražská. Item miestienin muoz zemenina stawiti az do pieti kop, acz y usedly k zemi gest. (Item kann ein Bürger einen Landbewohner, wenn er im Lande ansässig ist, bis zu 5 Mark pfänden.)

Dieses Maximum von fünf Mark oder Pfund behielten auch folgende Städte in ihren Privilegien:

Brüx (. . . Concedimus eciam eisdem predicte nostre ciuibus ciuitatis, ut omnes et singulos debitores suos tam nobiles quam alios homines seculares et religiosos regni nostri pro debitis quinque marcarum vel sub quinque marcis in ipsa ciuitate Brux debeant arrestare, ita quod ipsi per huiusmodi occu-

pacionem sui solucionem debiti valeant optinere. Čelakovský, Codex juris municipalis II Nr. 21 vom Jahre 1273; weiter II 116 vom Jahre 1321);

Grätz (Čel. II 102 vom Jahre 1318);

Kaaden (Čel. II 111 vom Jahre 1319);

Laun (Čel. II 134 vom Jahre 1325);

Nimburg (Čel. II 149 vom Jahre 1327);

Kauřim (Čel. II 167 vom Jahre 1334),

Wodňan (Habebunt eciam antedicti oppidani Wodnacenses in summa quinque marcarum minus lottone unumquemque debitorem suum arrestandi ibidem absque stepitu iudicis iuxta edictum aliarum ciuitatum nostrarum Boemie plenariam potestatem. Čel. II 185 vom Jahre 1335);

Schlan (Čel. II 554 vom Jahre 1378);

Pilgram (Čel. II 804 vom Jahre 1406);

Rokycan (Čel. II 805 vom Jahre 1406).

Abweichende Bestimmungen findet man in den Privilegien für Jaroměř, Chrudim, Mauth etc. (Čel. II 83 vom Jahre 1307) und für Mähr.-Neustadt (Codex Moraviae IV Nr. 377 vom Jahre 1364. . . . porro concedit ciuitati, ut ciues debitores suos quos cunque, qui ipsis in aliquibus justis debitis obligantur, qua tamen debita infra summam decem marcarum existunt, pro illis debitis in civitate valeant arrestare), welche das Maximum der Arrestschuld auf 10 Mark feststellen.

Das Arrestrecht galt anfangs für alle Stände gleich. Einzelne Privilegien betonen es ausdrücklich, dass dieses Recht den Bürgern auch gegen höhere Stände zukommt:

Iglau. . . . Et si aliquis ciuium alicui baroni siue militi bona sua vel merces suas concesserit sub condicione alicuius diei uel temporis coram iuratis uel aliis probis viris, et si dictus baro uel miles illo die uel tempore non soluerit, extunc possit ille ciuis illum baronem uel nobilem aliquem libere pro suis debitis inpignorare (Čelakovský II 5 vom Jahre 1249).

Grätz, Jaroměř, Chrudim, Mauth (Čel. II 83 vom Jahre 1307).

Kaaden (Čel. II 111 vom Jahre 1319).

Laun (Čel. II 134 vom Jahre 1325).

Jamnitz (Emler, Regesta III 493 vom Jahre 1327).

Kauřim . . . quatenus eis et eorum cuilibet liceat wladycones, homines eorum seu alios quoscunque . . . pro debitis ad quinque sexagenas gross. den. minus lotone se extendentibus in quibus obligantur eisdem, arrestare et occupare in ciuitate ipsa iuxta formam aliarum ciuitatum regalium et consuetudinem in eisdem hactenus obseruatam, nisi tales forsitan sint personae, que specialibus prerogatiuis et priuilegiis gaudeant . . . (Čel. II 167 vom Jahre 1334).

Budweis (Čel. II 312 vom Jahre 1351).

Pilgram (Čel. II 804 vom Jahre 1406).

Rokycan (Čel. II 805 vom Jahre 1406).

Dem Rosenberger Rechtsbuche zufolge hatten die Bürger ausserhalb des Marktplatzes das Arrestrecht den Wladyken gegenüber, nicht aber gegenüber den Mitgliedern des Herrenstandes.

Art. 231. Měščené nejmajú práwo staviti pro dluh pána ani jeho ludí, v jinej hospodě, ne v svém domu: proto kdaž mu směl věřiti, tehdy jedno dobývaj jeho viec právem. (Die Bürger haben kein Recht, einen Herrn und seine Leute weder im Gasthof noch im eigenen Hause mit Arrest zu belangen, deshalb soll derjenige, der ihm Kredit gegeben hat, im Rechtswege seine Sache verlangen.)

Art. 236. Vládyky nemóž staviti na tržisti, kromě domu, donudž nesěde, ale nedědinného, mož staviti na tržisti. (Den Wladyken darf man nicht auf dem Marktplatze arretieren, sondern nur im Hause, einen nichtbegüterten Menschen freilich kann man auch auf dem Marktplatze arretieren.)

Später im XV. und XVI. Jahrhundert wurden die beiden oberen Stände von diesem Verfahren befreit, wenn sie sich nicht besonders unter einer Arrestationsklausel verschrieben und verbunden hatten.

Vgl. Tobitschauer Rechtsb. Art. 202; Drnowitzer Rb. St. 90; Landesordnung vom Jahre 1535 Bl. CXXXVIII. . . . Aby žádný měščenin a město, pro žádné dluhy ani pro kteréžkoli jiné wěci člowěka dobrého rytířského bud' mužského neb ženského pohlawí nezstawowali aniž stawowati dopouštěli, lečz by se kto sam zapisem swym w takowe stawky zawazal . . . (Kein Bürger und keine Stadt dürfe weder für Schulden noch für

andere Forderungen einen guten ritterlichen Menschen männlichen oder weiblichen Geschlechtes pfänden und pfänden lassen, ausser dass er sich allein zu solcher Pfändung verschrieben hätte.)

Die Kirche und ihre Angehörigen, obzwar sie vor das Stadtgericht nicht gehörten, waren dem Arrestverfahren unterworfen, und vergebens bemühten sich einzelne Provinzialsynoden, für den Klerus in dieser Hinsicht ein Privilegium zu erwirken.

Statuta syn. Prag. (ed. Dudík) Cap. LXII. . . . Nullus laicorum clericum quemcunque deferentem coronam et habitum clericalem sine demandatione ecclesiastici iudicis captivare praesumat, quod si fecerit excommunicationis sententiam incidat ipso facto.

Sowohl das Nürnberger Recht (c. XXIV), als auch das Brüxer Stadtrecht (Čelakovský II 21 vom Jahre 1273) betonen diese rechtmässige Subordination des Klerus in unzweideutiger Weise. Nach dem Brünner Schöffenbuche war die Arrestation nur gegen geweihte Sachen ausgeschlossen;

Brünn. Schöffenb. 107. . . . Ex quo talis arrestatio est de cabella quae non est res ecclesiastica, ut puta calix, ornatus etc, plebanus tenetur super causa tali in jure civili respondere; plebanus enim ipse bene quidem est de foro spirituali, cabella autem de qua est quaestio, ad forum pertinet seculare.

gegen andere aber besonders wegen Verpflegungskosten zugelassen.

Brünn. Schöffenb. 106. . . . Si sacerdos seu persona ordinata cum equis et famulis domum hospitis intraverit et expensas ibidem fecerit, pro expensis talibus ab illo tempore factis hospes equos et res alias talis personae claudere et licite poterit arrestare.

Eine Ausnahme bildete Kremsier, wo der Bischof von Olmütz Stadtherr gewesen und wo die Arrestation von Objekten, welche Eigentum der Kirche und ihrer Mitglieder bildeten, nicht zulässig war:

Codex Moraviae IV 291 vom Jahre 1290. . . . ut si quispiam illorum alicui in ipsa ciuitate quicquam accomodauerit seu crediderit, huiusmodi debitorem suum in ciuitatem venientem cum nuncio judicis valeat occupare, nisi clericus fuerit, et tum res suas, interdicere poterit cum nuncio judicis prelibati.

Bei Waisengütern, welche entweder ein einziges Vermögen der Verwaisten ausmachten, oder einem Waisen ohne Vormund angehörten, unterlag das Arrestverfahren gewissen Einschränkungen:

Magdeburger Schöffenspr. 16. J. . . . . Budeli rychtáři a kmethom jasno, že ty děti, kterymž zboži staveno jest, jsú nerozumni, a že by oni poručníkuov nemohli jmiti, tehdy má to zboži v tom staveni, vkterémž jest, má tak dlúho býti, až ty děti k svým lethom přijdú aby to mohli zastati a k tomu se seznati aneb přiti, nebo ku pamatováni přijiti, a jestli že by ty děti žádného jiného jměni neměly, nežli to stavené, má rychtář odpustiti, aby těm détem toho zboží potřeba slušná dána byla . . . (Wird dem Richter und den Schöffen klar sein, dass die Kinder denen die Habe gepfändet wurde, noch unverständig sind und keinen Vormund haben, dann soll die Habe in Arreste so lange verbleiben, bis die Kinder zu ihren Tagen kommen und ihre Rechte zu vertreten, und die Ansprüche an- oder abzuerkennen imstande sein werden, und wenn die Kinder kein anderes Vermögen haben als das Arretierte, so soll der Richter soviel von der arretierten Habe frei geben, wieviel sie zum nötigen Lebensunterhalt brauchen . . .)

Beschränkt war auch die Arrestation in bezug auf die Kohlenbrenner.

. . . Talis eciam silue venditor corbonarium, qui eiusdem silue emtor extiterat, si currum ipsius cum carbonibus per bona ipsius venditoris transire contingat, pro debito suo arrestare nequeat in precio ampliori, quam carbones iacentes in curru huiusmodi valere videntur . . (Čelakovský II 146 vom Jahre 1327.)

Als Arrestationsobjekte fungierten vor allem Mobilien, bares Geld, einzelne Rechte und Forderungen des Schuldners, die Person des Schuldners und endlich auch die Immobilien.

Von der Arrestation waren ausgenommen fremde Sachen

Brünn. Schöffenbuch 95. Si dominus res . . . per concivem vel vicinum, qui etiam proprias res habet ad locum alterius judicii transmittit, tunc si hoc notorium est vel coram probis viris de transmissione verum et conumissione protestationem prius fecit, quamvis apud eundem, qui res ducit arrestentur pro debitis, in quibus idem pro se ipso tenetur, vel pro aliquo

delicto, quod comittit, dato etiam, quod confiteatur res easdem suas esse, adhuc talis arrestatio domino rerum nullum praeiudicium generabit.

und bares Geld, welches dem Schuldner als „Besserung" gezahlt wurde.

Brünn. Schöffenbuch 393. . . . pecunia, quae in compositione homicidii vel alterius casus, qui vulgariter „pesserung" dicitur, dari debet, interdici non potest, quia sine contradictione et omni difficultate debet per reum actoribus assignari.

Iglau. Oberhof 95 a. . . . Des gutes, das da heyset pesserung, des mag eyn man dem andern nicht verpieten, an alayn um erstandenes guet, das her in der purger tauel hat geschriben.

Neben dem Schuldner konnten auch Mitbürger und Untertanen desselben ins Arrestationsverfahren mit eingezogen werden.

Das Recht, die Mitbürger des Schuldners in Anspruch zu nehmen, hing mit der mittelalterlichen Auffassung der Städte als eines geschlossenen Ganzen zusammen. Die Anwendung dieses Rechtes setzte jedenfalls entweder eine Rechtsverweigerung der betreffenden Stadt

Brünn. Schöffenspr. 111. . . . licet actor forum rei sequatur, tamen pro justitia per actorem coram judice rei quaesita et sibi denegata homines ejusdem judicii in alio judicio de jure poterant arrestari —

oder eine besondere Bestimmung und Verpflichtung eines Briefes etc. oder eine Entscheidung des Königs voraus.

Codex Moraviae XII Nr. 54 vom Jahre 1391. Tetten wir des nicht (d. h. bezahlen wir die Schuld nicht), so ist den vorgenanten Juden erlaubt und sullen auch volle gewalt und recht haben, unzere vorgenannt statleut und gueter darumb auffrehalden, zephennden und bekümmern . . . inner land odir ausser landes . . .

. . . Und teten sie das nicht, so mag der egenante Baworko, Neustup sein bruder und sein erben derselben burger und inwoner der stat zu Miez guter und habe an allen steten, wo sie die ankomen, ufhalden und bekummern so lange, bis in sulche verhalden summe und czinse von in genczlich

und gar gericht und geczalt wurde (Čelakovský II 801 vom Jahre 1406).

Die Arrestation der Untertanen für ihre Herrn konnte entweder auf Grund eines königlichen Privilegiums, wie es

Kaaden (. . . quod si aliquis baro uel nobilis alicui incole seu habitatori ciuitatis in debitis fuerit obligatus, ipse incola talem suum debitorem uel homines suos pro quinque sexagenis uel infra in dicta ciuitate impignorare seu arrestare potest . . . Čelakovský II 111 vom Jahre 1319)

und Laun (Čelakovský II 134 vom Jahre 1325) besassen, oder einer speziellen Verschreibung des betreffenden Herrn, dessen Untertanen gepfändet werden sollten, vorgenommen werden.

Kn. Tovačovská Art. 202. Také kterýž pán své lidi zapiše, ti se podle zápisu stavovati mohú, i také kteréžby lidi pán zase v rukojemstvie uvedl, a oni rukú dániem za pána slibili, ti mohú stavováni býti nebo ti slibují na statek purkrechtni ale ne na panský a pro panské věci. — (Und wenn ein Herr seine Leute verschreibt, so können diese der Verschreibung gemäss mit Arrest verfolgt werden, ebenso diejenigen, welche der Herr in Bürgschaft brächte, und dieselben durch Handschlag sich verpflichtet hätten, können arretiert werden, denn sie verbinden sich auf ein Zinsgut, nicht aber auf ein Herrngut und für Herrnsache.)

Diese Art der Pfändung wurde während des XVI. Jahrhundertes (Landesordnung 1545 Bl. CVIII) in Mähren allgemein.

Die Pfändung selbst geschah in der Regel entweder mit Hilfe des Stadtrichters oder seines Boten;

Iglau. Oberhof 194. Pytet eyn man den richter, das her ym seynen gesworen poten leych, er wolle in eynes purgers haws eynes gastes gut verpyten, wanne derselbe gesworen pote in desselben purges haws kumpt . . .

. . . suos debitores quoslibet aut alios, contra quos acio eius competit, in iam dicta ciuitate cum suo judice siue nuncio eius licite valeant detinere ad suas iniurias mediante iusticia prosequendas (Čelakovský II 16 vom Jahre 1265; ähnlich II 804 vom Jahre 1406).

nur für die Kuttenberger Kohlenbrenner, welche eigenmächtig die Arrestation wegen Kohlenschulden vornehmen konnten, wurde eine Ausnahme gestattet.

. . . Quilibet carbonarius emptorem carbonum suorum pro debito, in quo sibi racione carbonum huiusmodi obligatur, licite sine judice ac judicis nuncio in omni loco impignorare poterit, vicino suo sibi quolibet inpignoracionis tempore adhibito et adiuncto (Čelakovský II 146 vom Jahre 1327).

Diesem Arrestverfahren brauchte nicht notwendig ein regelmässiger, erfolgloser Rechtsweg vorausgehen; es musste aber den Tag nach dessen Vornahme die Forderung vor dem Gerichte ordentlich bewiesen werden.

Die mit Arrestation betroffenen Sachen eines Gastes blieben nach dem Willen des Gastgebers entweder in seiner Verwahrung oder wurden dem Gerichte übergeben.

Brünn. Schöffenb. 391. Si in domo cuiuscunque res alicujus extranei ex parte judicii ad petitionem cuiuscumque interdicuntur: dominus domus nisi velit, ad rerum interdictarum conservationem nullatenus obligatur; imo si tempore interdicti nuntiis judicis dicit, quod res interdictas nolit custodire, judex ipsas in suam recipiat custodiam interdicenti de ipsis juxta suam quaerimoniam de justitia provisurus. Si autem ipsi hospiti ille, cujus res sunt interdictae, in expensis vel in debitis vel istis consimilibus obligatur pro talibus res interdictas servare poterit de ipsis principaliter suum debitum extorsurus. (Dasselbe auch Iglau. Oberhof. 194 a.)

Die erfolgte Pfändung der Immobilien (připověd', interdictio) wurde in die Stadtbücher eingetragen.

Prag. lib. albus Fol. 390 a. — Johannes Prkoss publicauit viginti septem gr. m., VI gr., et tres florenos ung. veri et justi debiti, quod per Victorinum institorem et Hedwigam ipsius conthoralem obnoxii, indicens se in debito praefato ad domum ipsorum sitam ad sinistram Valentini penes dom. olim Johanis et ad omnia alia bono mobilia et immobilia ubicunque sita et capta. Act. . . .

Bei der Arrestation der Untertanen für die Schulden ihres Herrn musste zuerst der Herr gemahnt und das Arrestverfahren seinen Untertanen zwei Wochen voraus angemeldet

werden. Als Beispiele eines solchen Anmeldeschreibens diene eins aus dem Jahre 1615:

Vám se tímto psaním ohradním opovídám a dva penize bílá ustavného odesílám a dvě neděle napřed věděti dávám, jestliže mně takové summy ve dvou nedělích nepoložíte, že toho na vás, sousedech a statcích vašich stavním právem dobývati, vás, sousedy a statky vaše stavovati budu dotud, dokudš summy svrchupsané úplně nezaplatíte . . . (Ich melde mich bei euch durch diesen Anmeldebrief an, deponiere zwei weisse Groschen und kündige zwei Wochen voraus an, dass ich, wenn ihr mir die erwähnte Summe binnen zwei Wochen nicht bezahlen werdet, dies von euch, eueren Mitbürgern und Gütern pfandrechtlich belangen werde, und euch, euere Mitbürger und Güter so lange arretieren werde, bis ihr mir die oberwähnte Summe gänzlich nicht bezahlt haben werdet.)

Durch Bezahlung der schuldigen Forderung konnte die Pfändung aufgehoben werden, worauf öfters der Rat einen Befreiungsbrief etwa vom folgenden Wortlaut ausgestellt hatte:

Wir Perchtolt der richter und der rat czu der Neuwstadt tuen chunt, daz der erber man er Leupold der Leubel, unser burger alle die phantung der er het gegen den purgern von Prag, der hat er sich recht und redelich vorczigen, wan sie im gar und genczlich abgeleget ist mit gut, alzo daz er noch chain seyn kint, noch chain seyn erbe, noch chain seyn freunt, noch ander niemant die selben phantung nimmermer furbaz gefern schol und ouch alzo daz die purger von Prag furbaz nimmermer chain phantung do von dulden sullen; sie schullen ledieleich und freileich varn zu unserr stat vreileich an allen . . . (Emler, Regesta II 821 vom Jahre 1301).

Kam es zu einer Auslösung des gepfändeten Objektes nicht, so musste das weitere Verfahren durchgeführt werden. Dieses war verschieden, je nachdem es sich bei Abwesenheit des Schuldners nur gegen das Objekt, oder gegen das Objekt samt dem Schuldner richtete. Im ersten Falle folgte nach einem dreimaligen Aufgebot die Geweldigung, im zweiten griff man eventuell zum Prozesse. War die Arrestation durch mehrere Gläubiger bewirkt worden, was besonders bei Interdiktion von Immobilien häufig der Fall war, so schritt man

gewöhnlich zum Verkaufe und dann zur Befriedigung der einzelnen Gläubiger reihenweise nach dem Alter ihrer Forderung —

Das Arrestverfahren hatte neben anderen auch den Vorteil eines immediaten, bequemen Forums, denn der eventuelle Streit sollte vor dem Gericht des Pfändungsortes selbst geführt werden.

. . . ut omnes homines tam nobilium quam spiritualium et saecularium pro debitis, culpis et forefactis quibuscunque aliis in dicta ciuitate arrestati debeant coram judicio predicte civitatis de se conquerentibus respondere (Emler, Regesta IV 183 vom Jahre 1337).

. . . ut debitores suos universos et singulos in dicta ciuitate Uscensi et terminis hereditatum ciuitatis ipsius arrestare et detinere et ad ciuitatem ipsam reducere valeant, pro ut possunt, ad respondendum cuilibet super objectis seu obieciendis prout iura exigunt ciuitatis (Emler, Regesta IV 271 vom Jahre 1339). —

Koldín brachte zwar im Arrestverfahren bei Mobilien nichts von Belang Neues ausser, dass Grundgelder und Forderungen, welche der Schuldner nicht freiwillig hergab, vom Arrestverfahren überhaupt ausgeschlossen waren (Art. G. XXXIII) mit Ausnahme des sogenannten Rekonveniensverfahren gegen Ausländer,

Art. G. XXXIV. Jedoch so ein Frembder oder Ausländer seinen Handel in etzlichen Städten hätte, und nehmete seinen Schuldner selbst oder durch seinen Factoren und Befehlshaber rechtlichen für also, dass ihnen das über sie zuerkannt wird und solche Schuldner hätten wiederum bey ihren Glaubigern auch ein Recht und Gerechtigkeit zu fordern, so mögen sie in denselben seinen Gerichten Reconventione, das ist mit gleicher Gerechtigkeit an denselben Gelde, so dem Glaubiger zu erkannt, und welches auf ergangenen Rechtsspruch in die Gerichte ausgelegt worden ist, durch einen Arrest oder Zuspruch sich halten und begehren, dass solch Geld biss zu Aussuch und Erörterung ihrer Gerechtigkeit dem Gläubiger oder seinem Voll-

mächtigten nicht anders dann auf genugsame Bürgschafft ausgefolgt werde.

formulierte aber präziser die Interdiktion von Immobilien (Art. G. XXIV), welche für den Fall angewendet wurde, dass kein Schuldner vorhanden war.

Art. G. XXV. Würde der Schuldner das Recht fliehen und würde von dem Rechten beschicket, erscheinet aber nicht, oder wird gar Rechts-flüchtig, desgleichen so er mit Tog abgienge, so kan der Glaubiger einen Zuspruch zu seinen Gütern thun.

Dieselbe begann mit einer Anmeldung beim Richter, welcher darüber eine Eintragung in sein Register machte und dafür sorgte, dass diese Eintragung beim nächsten Gerichte dem Stadtbuche unter persönlicher Assistenz des Gläubigers einverleibt werde (Art. G. XXVI). Bei mehreren Interdiktionen entschied der Reihe nach das Alter der Eintragungen im Register (Art. G. XXIX und XXX). Es gab aber auch gewisse Schulden, welche allen Interdiktionen vorangingen.

Art. G. XXXI. In denenselben Gütern aber, welche die Arrestanten also ansprechen, haben vor allen andern Arrestanten die Priorität und den Vorzug die Waisen in ihrer Gerechtigkeit, die ihnen von ihren Grossvättern oder Grossmüttern zuständig ist; item königliche Schuld, geistliche Schuld, Gemeine Schuld und Hauszins von der Wohnung den Wirthen, auch Zinsen die man sonsten zu entrichten schuldig ist. Derowegen, wo man dieselbigen beweiset, soll man die ersten zahlen und an dem Hinterstelligen sollen sich die Arrestanten ihrer Gerechtigkeit halben erholen.

Dabei kam es eventuell zu einem Streite zwischen dem Interdizierenden und den Verwandten des abwesenden Schuldners (Art. G. XXVII). Da das Recht des Interdizierenden als ein Pfandrecht angesehen wurde, so stand dem Gläubiger das ius offerendi offen (Art. G. XXIX).

Durch die verneuerten Landesordnungen für Böhmen vom Jahre 1627 und für Mähren vom Jahre 1628 ist die Haftung der Untertanen für die Schulden ihrer Herrn und die Arrestation der Bürger für ihre Mitbürger definitiv abgeschafft und statt dessen die Haftung des Herrn und des Rates für den

Fall einer Verweigerung der Rechtshilfe eingeführt worden (Art. H. VII; mähr. Art. 268). —

§ 3. Pfändung ohne Prozess.

In folgendem sei jener Fälle der Pfändung Erwähnung getan, welche, indem sie ohne jedes gerichtliche Verfahren, ohne jeden Prozess vorgenommen wurden, sich den vorhergehenden Kategorien entziehen. Es sind dies:

1. Pfändung wegen Zins,
2. Viehpfändung,
3. Personalpfändung,
4. Pfändung wegen Kost.

I. Pfändung wegen Zins.

In den böhmisch-mährischen Städten unterschied man zwei Arten ständiger Grund- und Hausabgaben: die Rente (census böhm. plat, renta) und das Burgrecht (ius emphyteuticum, böhm. purkrecht, úrok). In beiden Fällen hatte der Zinsherr wegen Nichtzahlung der Abgabe ein besonderes Pfändungsrecht, nach welchem das Burgrecht einen absoluten Vorzug vor einer jeden Forderung, die Rente aber nur vor einer jüngeren gehabt hatte.

Brünn. Schöffenb. Art. 118. Census emphiteoticus quem rustici a prima villarum locatione dominis fundi solvunt, emendarum et omnium debitorum solutionem praecedit: est enim talis census inseparabiliter hereditatibus villarum annexus, ita quod villa invitis eorum dominis, quorum sunt subsides, ab ipso se redimere non possunt. Census autem, qui in civitatibus super domibus vel aliis hereditatibus de novo per aliquem emitur, non praecedit illa debita, quae vendens hujusmodi censum, antequam censum venderet, tenebatur.

Der Grund dieser Bestimmung lag, wie diese Stelle richtig angibt, darin, dass das Burgrecht alt, unablösbar und von langer Dauer, während die Rente ablösbar und gewöhnlich jüngeren Ursprungs war. Damit hängt auch der Umstand zusammen, dass der Eigentümer beim ius emphyteuticum in der Disposition mit dem Gute beschränkt war, bei der Rente aber nicht.

Dem Zinsherrn stand es frei, nach Belieben entweder allein oder mit Hilfe des Richters auf dem betreffenden Gute die Pfändung vorzunehmen und, falls der Zinsmann die genommenen Pfänder auf sein Mahnen nicht rechtzeitig ausgelöst hatte, dieselben dem Richter und einem Schöffen oder nach anderen Quellen einigen rechtschaffenen Männern zu zeigen und sodann für sich zu behalten oder privatim zu verkaufen. Die Anzeige hatte nur den Zweck gehabt, dass der Beweis für die Öffentlichkeit der Handlung gesichert werde.

Iglau. Recht. Art. LVII. Quilibet homo sine judice et juratis in sua hereditate pignora recipiet. Si autem tributarius vadium redimere noluerit, dominus judici et uni juratorum significet se pro tali censu tale vadium accepisse, et extunc libere vendat et ad usus suos convertat, et hoc ea de causa, ut si post elapsum temporis spatium tributarius pro majore pignore aut valore dominum impetere voluerit, per judicem et juratum causam possit annihilare.

Wörtlich befindet sich diese Stelle auch in einer Handschrift des Brünner Liber sententiarum (Fol. 119 a), während die andere, sowie das Brünner Schöffenbuch im Art. 117 bestimmen:

Si homo censualis et emphiteota alicujus domini censum debito termino dare neglexerit, dominus ipsum per se vel per auxilium judicis, quod judex rogatus sibi exhibebit, in bonis de quibus censuat impignorabit, et sine figura judici de venditione vel obligatione pignoris cum probrorum virorum tamen testimonio, sibi de censu providebit.

Iglau. Oberh. Nr. 53. . . . Ein igleych man der pfendet wol in seynem haus in ander seynem erb um seynen cins von ym selben.

Es war also nach den Quellen unseres Territoriums die Privatpfändung wegen Zins ohne weiteres erlaubt; es konnte aber die Pfändung auch mit Hilfe des Richters vorgenommen werden, wobei es vollständig in der Wahl des Zinsherrn stand, welche von diesen Arten er in Anwendung bringen wollte. Und obzwar die Privatpfändung ohne weiteres anwendbar war, findet sie sich doch hie und da von den Parteien vertragsmässig ausbedungen.

Codex Moraviae XIV Nr. 35. . . . (eine Urkunde aus Iglau) . . . Habet eciam prefatas Johannes Bohemus vel sui heredes plenum ius et potestatem per se vel cum judicis civitatis nostre adiutorio prefatam Annam vel predicte domus possessorem pro censu neglecto vel non dato quocienscunque fuerit opportunum impignorandi, pigneraque eadem vendendi et obligandi sine exhibicione judiciaria usque ad census retenti et non dati ac dampnorum omnium inde perceptorum solucionem integralem contradicione qualibet quiescente.

Ebenso wurde manchmal vertragsmässig bestimmt, dass nach der versäumten rechtzeitigen Zinszahlung eine Konventionalstrafe für die Aufhaltung der Pfändung zu zahlen wäre. So wird z. B. in Summa Gerhardi Nr. 173 diese Strafe auf 4 Groschen pro Woche festgesetzt.

Die Pfändung konnte man nur auf dem zinspflichtigen Grund und Boden des Eigentümers mit Ausnahme alles fremden Gutes vornehmen, wobei so viel Mobilien, hauptsächlich Vieh, weggenommen werden durften, wieviel zur Deckung der Zinsschuld nötig war.

Brünn. Schöffenb. Art. 121. . . . domino census debet censuali pignus recipere, quod sit suum proprium; quamvis enim extranei bona sua in hereditatibus de quibus censuatur reponant et conservent, tamen propter hoc pro censu neglecto, ad cujus solutionem ipsi non tenentur, non sunt impignorandi —

Die gepfändeten Objekte konnte sich der Zinsherr entweder für sich behalten, oder verkaufen, oder versetzen; dieses aber niemals auf Zinsen.

Brünn. Schöffenb. Art. 121. . . . potest tamen pignus pro censu receptum, pro censu obligari, quamvis non sub usura.

Lib. Theutob. . . . Quicunque inquilino vel subsidi suo pignus pro censu domus accipiat, jure hospitali, cum eodem pignore sicut cum aliis consuetudine vel jure ciuitatis ter exhibendo, et sic exhibitum jure vendatur.

Für den Fall, dass aus einem Zinsgute drei nacheinander folgende Jahre weder ein Zins gezahlt, noch ein Pfand bei der vorgenommenen Pfändung genommen werden konnte, war der Zinsherr berechtigt, den Besitz des Grundes bzw. des Hauses an sich zu nehmen.

Iglauer Stadtrecht Art. LVII. Item si tributarius tres census dare neglexerit, de hereditate sua dominus se libere intromittat.

Brünner Schöffenbuch Art. 117. Si vero tribus annis continuis pignus in bonis non invenverint, protestatione singulis annis coram judicio de hoc facta, finito termino, de bonis ad ipsum ratione termini censuum neglectorum hereditarie devolutis se intromittet.

Koldín übernahm für die Zinsabgaben die römischen Bestimmungen über invecta et illata (Art K. XI) und fügte dazu nur das Recht des Zinsherrn bei, das Zinsgut einzuziehen, wenn ihm trotz der Mahnung binnen drei Jahren kein Zins gezahlt wurde.

II. Viehpfändung[1]).

Die älteste böhmische Quelle scheint die Ansicht Wildas zu bestätigen, wonach die Viehpfändung nur eine mildere Form des alten Tötungsrechtes war. Es heisst nämlich im Ottakarischen Rechte, dass das Schaden verursachende Tier zwar gepfändet, aber weder beschädigt noch getötet werden darf. Der betreffende Schaden soll durch die Nachbarn abgeschätzt und vom Vieheigentümer in dieser Höhe bezahlt werden. Ein unbestimmter Schaden sollte mit sechs Pfennigen ausgelöst werden.

Art. 78. Wer sein viech oder ross, oder schwein auff eines mannes hoff, sat oder korn, oder auff wissen treibet, oder von ym selben dor auffgeet: das sal man pfanden und nicht stahen zu tode, noch das es lam werde. Den Schaden sullen die umbsessen achten, wie gross der moge sein; den sal der gelden, des das viech ist gewesen, nach der lewte rate. Ist der schaden miezlich, so sal er das gepfant einlosen mit sechs pfennigen.

Dieses nur ausnahmsweise zugelassene Auslösungsgeld galt allgemein als Schadenersatz für den Fall, dass das Vieh einem Hirten gepfändet wurde.

---

[1]) Nägeli, Das germanische Selbstpfändungsrecht, Zürich 1876; Wilda, Das Pfändungsrecht, Z. f. D. R. I 167 ff.; Hoffmann, Haftung für ausserkontraktliche Schadenzufügung (Gierkes Untersuchungen 51); Gierke, Deutsches Privatrecht I 341 ff.

Ottakarisches Recht Art. 79. Wenn der hirte das viech auff das falt an die weide uber ein mannes sat treibet oder korn: wirt das gepfendet, das sal der hirte wieder losen mit sechs pfenningen, das ist sein recht dorumb.

Das Iglauer Recht bestimmte die Höhe des Auslösungsgeldes nicht nach der Grösse des zugefügten Schadens, sondern nach der Zahl der Füsse des Viehes.

Art. LIV § 2. Si alicuius pecora in agro et in fructibus aut segetibus alterius deprehensa fuerint, quot pedes pecorum in tot denariis respondebit.

Auch im liber Theutobrodensis findet man diese Bestimmung. Art. Sententia de jure inpignerantis. Quidam rusticus recepit equum pro pignore judici captum, in bonis suis dampnum facientem et duxit eundem equum ad domum cuisdam jurati seruandum. Sententiatur, quod quilibet impignerans potest pignus suum ducere sine judice, quo vult, hec tenetur proinde quidquem domino emendare.

Gegen die unrechtmässige Pfändung war der Weg der Klage offen.

Lib. Theutob. Art. De inpigneracione injusta siue violenta Quicunque vicini alicui ex eis per inpignerantiam [sic] vel alium modum violentiam intulerint, principaliter et si dixerit coram juratis vicinis suisque retinui, ante predones michi abstulistis uel consimilia, nullam judicio emendam tenebitur, quia ad in conveniens multa inconveniencia secuntur jure.

Später wurde das Recht des Schwabenspiegels Art. 310 allgemein geltend, indem es in die práva Staropražská (Fol. 192) und in alle böhmischen Übersetzungen des Schwabenspiegels (Leitmeritzer Fol. 42 und 100; Rožmitaler Fol. 59) übernommen wurde. Danach soll das Vieh gepfändet, ergriffen und vor den Richter gebracht, und zwar entweder geführt oder, wenn man es nicht fangen konnte, getrieben werden. Falls auch dies nicht möglich wäre, so soll davon dem Richter Anzeige gemacht werden (dem richter künden, rychtáři opověděti). Bei einer rechtswidrigen Pfändung haftete der Pfänder für einen jeden Schaden des Viehes; war aber die Anzeige der Pfändung erstattet, so entfiel diese Haftung.

Bei Koldín finden wir in dieser Beziehung folgende, meistens auf Grund der böhmischen Landesordnungen übernommene Grundsätze:

Art. R. XXV § 2. Wann jemanden durch das Vieh am Getreyd, Wiesen, Weingarten, Baumgarten, oder sonst an einem andern Gute Schaden geschicht, soll man das Vieh nicht erschlagen, sondern dasselb eintreiben, und den Schaden durch ehrliche Leut und sonderlich durch die Geschworenen besichtigen lassen, alsbald zur selbigen Zeit da der Schaden geschehen ist; und was die Geschwornen auf ihre Pflicht für billig erkennen, dass mit solchem Vieh Schaden geschehen ist, dass solle des Viehes Herr mit deme, was das Vieh verzehret, bezahlen, oder für den Schaden das Vieh innen behalten oder lassen.

§ 3. So er aber den Schaden, was die Geschwornen erkennt haben, wie auch das, wan das Vieh verzehret, in nechstfolgenden acht Tagen nicht bezahlet, so kan derselbe, welcher das Vieh eingetrieben, solches durch geschworne Leute schätzen und ihme den Schaden, wie auch, was das Vieh verfressen hat, daran abschätzen lassen und was über die Abschätzung verbleibt, deme dessen das Vieh ist, anzeigen, dass er solches nehme, und er soll es ihme folgen lassen, so er es aber nicht nehmen will, ist er das Vieh ferner zu versorgen nicht schuldig, sondern mag es lassen hingehen und so einiger Schaden daran geschicht ist er weder dem Herrn des Viehs, noch jemand andern den Schaden zu erstatten schuldig, darum weil der Herr, dessen das Vieh ist, solches in gebührlicher Zeit aus denen gerichten hätte ausbürgen und es selber versorgen können, hat es aber Muthwillen nicht gethan.

III. Personalpfändung.

Die Personalpfändung fanden wir in den böhmischen Quellen, nur als Pfändung für Schädigung von Grundstücken, und zwar von Feldern bzw. Saaten und von Wäldern. Sie bestand in der Pfändung aller Habe, welche der Schadentäter momentan bei sich hatte und die er nach bestimmten Taxen auslösen konnte.

So bestimmt das Ottakarische Recht:

Art. 28. Wer so uber acker feret. Wer uber ge-

bawten acker feret oder weg machet: der sal geben fur ygleich rade von dem wagen einen pfening, der reitende einen halben und sullen den Schaden gelden. Auff der Sat und auff dem velde mag man sie wol pfenden; weren sie sich der pfendung wider recht umde beschreite er sie mit dreissig schillingen der kurczen den schaden und tuen pfandes recht.

Im Iglauer Rechte heisst es:

Art. LV § 2. . . . Si vero ramos aut virgas in curru abducere voluerit, raptor detentus equos aut boves currum trahentes pro dimidio fertone redimat, aut qualiter apud actorem poterit gratiam invenire.

Falls der Schädiger den zugefügten Schaden leugnete, hatte der Beschädigte das Recht, denselben durch einen Schwur zu konstatieren.

Lib. Theutob. Art. Impignorans poterit juramento probare dampnum illatum sibi ab impignerato. Si quis rapuerit aliquem super agris suis pergentem vel pascentem, si impiqueratus negauerit et non tradiderit si ibidem inpignoratum, tunc impignoratus juramento constatit fore factum.

Ein Beispiel einer solchen Streitigkeit um die Rechtmässigkeit der Pfändung bringt ein Brief des Egerer Burggrafen nach Elbogen (Orig. aus dem Jahre 1413 im Egerer Archive), wo man liest: Der spricht, daz er daz nicht getan hab und wolde daz ungern tun, daz er in keynerley weise gen euch oder den ewen freveln oder mutwillen wolt, dem die seynen haben [die Pferde] gepfendet, darumb das man ober sein acker gefaren sein.

Wenn der Schadenmacher die Pfändung mit Widerstand vereiteln wollte, so verfiel er dafür einer Strafe, welche nach der böhm. Übersetzung des Schwabenspiegels auf den doppelten Betrag des wirklich zugefügten Schadens festgesetzt wurde (Fol. 26 des Leitmeritzer Ms.; Schsp. Art. 168).

Koldín erwähnt diese Art der Pfändung nicht.

IV. Eintreibung der Kost[1]).

Für die Kost, welche einerseits den gemeinschaftlichen Aufwand, andererseits den Arbeiterlohn bedeutete, haftete das

[1]) Zycha, Böhmisches Bergrecht des Mittelalters I—II, Berlin 1900.

ganze Vermögen des Gewerken. Neben dieser allgemeinen Haftung bestand noch eine zweite, indem einzelne Bestandteile desselben besonders verhaftet waren, da sie einer leichteren Exekution unterlagen.

Für den gemeinschaftlichen Aufwand war jeder Gewerke mit seinem Teile verpflichtet. Dieser Aufwand musste von jedem Bergwerkteilnehmer allwöchentlich beglichen werden, und zwar entweder bar oder pfandweise. Als Pfand wurden angenommen sowohl Mobilien als auch Immobilien. Die Mobiliarpfänder konnten alsogleich an jedermann weiter verpfändet werden.

Iglauer Spruch 78 a. Was man phant um di selbe kost vorseczet, di mak der perkmaister oder der perksczreiber oder di gewerken alczuhant an alles aufgebot hin czu den christen oder hin czu den juden vorseczen.

Immobiliarpfänder durften binnen drei Tagen ausgelöst werden, widrigenfalls wurden sie am vierten Tage zur freien Disposition der Gewerkschaft gestellt.

Iglauer Spruch Art. 78 b. Ein anders ist das, das ein man vor diselb kost, wan er nicht anders hat, sein erb seczet, das selb erb schol er in drin tagen losen. Tut er des nicht, an dem virden tag mag man das selb erb vorseczen, vorkaufen oder di kost, do er es vur vorseczet hat, darauf gewinnen wi man mag.

Wenn ein Teilnehmer in drei nacheinander laufenden Wochen seine diesbezügliche Quote an dem gemeinschaftlichen Aufwande weder mit Barem noch mit Pfändern beglichen hatte, so verfiel sein Teil der Gewerkschaft.

Iglauer Bergrecht § 28. Ist daz iemant tail hat an ein gepirge und auszerhalb landes ist, versäumet sein besteller oder sein pfleger drei gedinge, daz er seiner cost darczu nicht geit, er verbeust sein teil mit rechte.

Durch eigene Resignation konnte sich der Teilnehmer jeder Haftung entziehen, doch diese musste längstens Mittwoch vormittag gegeben werden. Später angezeigte Resignation galt für diese Woche nicht mehr.

Iglauer Spruch Art. 78. Quicunque partes suas resignauit feria quarta ante meridiem, non indiget solvere sumptus eiusdem hebdomade, nisi prius aliquid teneatur.

Im XVI. Jahrhundert rezipierte aber die Joachimstaler Bergordnung (Art. 47) die sächsische Bestimmung über die quartalweise Zubuszahlung zugleich mit dem Retardatsverfahren. Die Entziehung des Teiles wurde vor der Bergbehörde auf Grund eines vom Schichtmeister vorgetragenen Berichtes konstatiert und der betreffende Teil wurde aus dem Gegenbuche in das Retardatbuch übertragen. Die retardierten Teile fielen der Gewerkschaft zu, welche zu entscheiden hatte, ob sie verkauft oder aufgeteilt werden sollen.

Für den Arbeiterlohn haftete einerseits das wöchentliche Erzerträgnis, andererseits der Teil.

Die Haftung des während der Woche erreichten Erzes konnte nur im Wege einer Pfändung zur Geltung gebracht werden. Dieses Erz wurde nämlich in soviel Häufchen geteilt, wie viele Teile ein Bergwerk aufzuweisen hatte, und es wurde das verhaftete Häufchen mit einem Pflocke bezeichnet.

Iglauer Bergrecht § 21. Iz enmag auch kein man des andern ercz uff dem berge vorbiten adir vorsprechen umme keine schulde, wenne alleine umme di samme koste der gewercken.

Const. regal. montan. I 7 § 15. Debent insuper magistri moncium prospicere diligenter ut sub ipsis laborantibus precium debitum et debito tempore persolvatur; alioquin ipsis laborantibus in ipsorum presencia precio requisito aut coram ipsorum nuncio et uno colono, ad hoc per ipsos magistros moncium legittime destinatis, solucionem ceteri instancia studeant ordinare vel partes, pro quibus laboraverint more solito appropriare summa diligentia precavendo ne alicui pro aliquibus debitis suum metallum occupent quam pro communi expensa montana.

Die Haftung eines Teiles wurde nötigenfalls klageweise durchgeführt. Bei der Klage um Teil ging das Petit auf die Übereignung des Teiles ohne Rücksicht auf die Höhe des Lohnes (also Verfall). Dabei musste nachgewiesen werden die Fälligkeit des Lohnes und die vor Zeugen stattgefundene erfolglose Forderung desselben. Die Klage wurde in drei Terminen nach einer vorangegangenen Feststellung der Lohnhöhe durch Bergmeister, Bergschreiber und zwei Gewerken vor dem Berggerichte durchgeführt und die Übereignung formell ausgesprochen. Bis

zu diesem Momente stand es dem Gewerken frei, durch Zahlung des Lohnes seinen Teil zu befreien.

Iglauer Bergrecht § 22. Wer teil hat an bergen, lehen, stollen adir lehenscheften, di mag im nimant von vorsummenisse der koste angewinnen, er enheische denne die kost mit dem bergmeister ader mit sinem boten unde mit czweien gewerken.

§ 22 a. 1. Erbteil wer die mit clage wil gewinnen vor kost, di ime dorauff wirt beschaiden von den rentleuten, sein die teil an erbestollen, angemessenen bergenn oder sunst an erbelehen, der muss daruber clagen drei raitunge, vor dem bergmeister und den gewercken und muss darnach boten nemen und die kost heischen, als si vor ist beschriben. 2. Ist er anderswo gesessen, des di teil seindt, also das ine der bergmeister noch sein bote mit einem gewerken nicht gemanen mugen, so sol der Bergmeister mit der gewerken gewissen di clage an die urborer vor den schopphen bringen: die sullen dan ir brieff darumb senden und ine manen die kost zu geben; gibet er ir den nicht so sein di teil verloren an alle widerspruch. 3. Hat er aber einen verweser uff dem berge, der sein ertzetpfeinige einnimett und kost for ine gebet, und ob das den gewercken wissenlich ist, das er ime sein teil hat entpfolhen, darff man keinen brieff darumb sentten; man gewinnet sie demselben an mit vollen rechte als er selber da gegenwertig wer.

§ 22 b. Wer teil an hespeln oder an lehenschefften, di furbass umb ein junge eigenschafft sindt vorlihen, vor kost wil gewinnen, der darff nicht mer daruber clagen dan drei arbeittende irer tage schicht, das heissen drei lange schicht, wann er di geclaget und boten genemet und si heischet alss recht ist, so hat er gewinnen.

§ 23. Wer teil hat an bergen, stollen, lehen adir lehenschaften, ap derselbe icht vorlihen mag, diselben teil mag kein urbarer ader bergmeister eime andern rechten, er sicz doruff mit den gewerken unde mit den gesworen unde gewinne si im mit rechte an.

§ 22 c. . . . Wie glubet und willkure alle landrecht brechen. So aber ein erbebergwerk vonn wassernott oder von

andern sachen also kostpar ist, das man di kost mit clage, also hie vor geschriben stet, an des bergwerckes schaden so lange nicht mag irbeiten, was willekur und uff welchen tag die gewerken di kost mit gemeinem rate zu geben setzen, und bescheiden zu gewinne und zu verluste mit ires bergmeisters gewissen, das hat wol crafft und wer seine kost dan nicht engibet uff di zeit, der hat sein teil verlorn an alle widerrede.

Zweites Kapitel.

Die Satzung.[1]

§ 4. Satzung an Fahrnis.

Für das Mobiliarpfand bieten die böhmisch-mährischen Stadtquellen nicht viel Material. Diese Art von Pfandleihe kam hier nämlich fast ausschliesslich in die Hände der Juden, für deren Pfandgeschäfte ein spezielles Pfandrecht galt, das sich bei näherer Untersuchung als ein Konglomerat der deutschen und jüdischen Pfandvorschriften erweist, und dem wir später eine abgesonderte Behandlung widmen wollen.

Das Mobiliarpfand erscheint fast ausschliesslich als ein Pfand mit Besitz, als Faustpfand, pignus.

Ausgeschlossen von dieser Verpfändungsart waren die kirchlichen Sachen, welche nur unter Anwendung besonderer Vorsichtsmassregeln als Pfandobjekte angenommen werden konnten, widrigenfalls der Pfandgläubiger einer bestimmten Geldstrafe verfiel.

Iglauer Recht Art. XXXIII. Statuimus, ut nullus mercator, institor, tabernator vel Iudaeus nec aliquis alter aliquas res

[1]) Budde, Das Verhältnis der älteren deutschen Satzung zum Eigentum (Z. f. d. d. R. IX); Madai, Die Satzung des älteren deutschen Landrechts (Z. f. d. d. R. VIII); Meibom, Deutsches Pfandrecht 1867; Kohler, Pfandrechtliche Forschungen 1882; Puntschart, Schuldvertrag und Treugelöbnis des Sächsischen Rechts im Mittelalter 1896; Schwind, Das deutsche Pfandrecht (Abh. zum Privatrecht und Zivilprozess des Deutschen Reichs III. Reihe VI. B.); H. Meyer, Neue Satzung an Fahrnis und Schiffen 1902; Egger, Vermögenshaftung und Hypothek im Fränkischen Recht (Gierke, Untersuchungen H. 69) 1903; Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts II 138 ff., 202 ff.; Schröder, Lehrbuch 3. Aufl. 270 ff., 286 ff.; Brunner in Holtzendorffs Enzyklopädie 5. Aufl. 276 ff.; Gierke, Deutsches Privatrecht II 809 ff., 955 ff.

ecclesiasticas in pignore vel ad seruandum recipiat, nisi sub certo testimonio, et si quis contra hoc fecerit, poena punietur.

Sent. Brunn. Art. 568. Nullus institor, mercator, caupo vel alius artifex ornamenta ecclesiastica pro pignore, nisi sub certo testimonio recipiat; contrarium vero faciens tantum solvet pro emenda, quantum res valuerit, quae sibi fuerit obligata [1]).

Sonst konnte alles mögliche Gegenstand dieser Verpfändung bilden. So finden wir nebeneinander gruppiert Kleinodien, kostbare Gürtel, Stoffe, Perlen, Schmucksachen allerart, Fuhrwerke, verschiedenes Gerät, einzelne Viehstücke, Pferde u. a. [2]). Im XIV. und XV. Jahrhundert war es üblich, die Mobiliargegenstände vom grösseren Werte, welche verpfändet worden waren, in die Stadtbücher eintragen zu lassen [3]); doch wurde diese Sitte, wie aus den Stadtbüchern zu ersehen ist, nie zu einer allgemeinen Gewohnheit.

Die Haftung des Pfandes war anfangs wohl eine ausschliessliche Realhaftung: Das Pfand war Ersatz für die versprochene Leistung. Aber wir finden sie in den böhmischen Stadtrechtsquellen nicht mehr in ihrer vollen Reinheit erhalten. So zeigt hauptsächlich das Brünner Recht ein interessantes Übergangsstadium. Der Pfandgläubiger hat nämlich nicht das Recht, die Zahlung der Pfandschuld zu fordern, sondern ist bloss verpflichtet, dieselbe anzunehmen und zugleich das Pfand zurückzugeben; eine persönliche Klage gegen den Schuldner kommt ihm deswegen nicht zu.

Sent. Brunn. Art. 560. Persolutione pignoris obmissa, debitores actione personali creditor urgeri non potest [4]).

Wohl aber kommt ihm dieser Rechtsweg zu, falls es sich nach der Veräusserung des Pfandes zeigen sollte, dass die durch den Verkauf erzielte Summe den Schuldbetrag nicht deckt.

Sent. Brunn. Art. 572. Hypotecis vel pignoribus a credi-

---

[1]) Dasselbe Brikci Kap. XLIX Art. 8.

[2]) Tkáč, Liber informationum S. 56; Prasek, Organisace S. 146; Prasek, Tovačovská kniha S. 56.

[3]) Beispiele solcher Eintragungen findet man in den Stadtbüchern von Jičin, Kolin und Prag (Neustadt).

[4]) Dasselbe Brikci Kap. XLIX. Art. 1.

tore venundatis in id, quod deest, adversus reum vel fideiussorem actio competit creditori [1]).

Ähnliche Auffassung findet sich auch im Prager Rechte [2]), wornach der Schuldner nach Verkauf des Pfandes verpflichtet war, den Verkaufspreis zum ganzen Schuldbetrage zu ergänzen, eventuell die Hyperocha für sich zu belassen.

Solange also das Pfand in den Händen des Pfandgläubigers sich befand, war die persönliche Haftung des Schuldners gewissermassen suspendiert; aber mit der Veräusserung desselben, bei welcher die Kaufsumme die Schuld nicht vollständig deckte, lebte die persönliche Haftung in voller Kraft wieder auf, und konnte klageweise geltend gemacht werden. Darin ist wohl bereits ein bedeutender Einfluss der neueren Anschauungen von der Kombination der beiden Haftungen zu erkennen, die in den späteren Quellen zum vollen Siege gelangte.

Nürmb. Recht Art. XXII. Si defficient, tunc debitor plus addet pro satisfaccione, et si remanet ultra vadium, tunc reddet superfluum.

Die Pfandhaftung erstreckte sich auf die ganze Schuld und blieb bestehen, wenn auch der grössere Teil derselben getilgt wurde. Solange die Schuld nicht vollständig bezahlt wurde, blieb dem Gläubiger immer noch die Möglichkeit frei, sich durch Verkauf der Sache bezahlt zu machen.

Sent. Brunn. Art. 572. Quamdiu non est integra pecunia creditori numerata, etiam si pro parte majori consecutus sit, eam distrahi rem obligatam non ammittit facultatem [3]).

Die verpfändeten Sachen konnten mit Genehmigung des Gläubigers veräussert werden, wobei jedoch sein Pfandrecht ungeschmälert bestehen blieb.

Sent. Brunn. Art. 572. Res pignoris, hypotecae vel jure creditoribus obnoxias circa consensum eorum debitores alienantes praecedentem non dissolvunt obligationem.

Eine Exekution auf ein Pfand zu führen für einen dritten Gläubiger, war nur in dem Falle möglich, wenn das Erträgnis

---

[1]) Dasselbe Brikci Kap. XLIX Art. 13.

[2]) Prager Rechtsbuch Art. 23.

[3]) Dasselbe Brikci Kap. XLIX Art. 13.

des Pfandes ein grösseres war, als die Zinsen der Pfandschuld; der Rest derselben konnte dann für den neuen Gläubiger verwendet werden.

Sent. Iglav. Nr. 44. Hat ein prewer ader ein pader ein phann ynne von einem manne do er ym von czinset alle iar einen czins ader alle wochen, dieselbe phann mag ym der richter nicht zu phant genemen und seinen geltern antworten. Gewellet ader icht nucz uber denselben czins von der phannen, den mag der richter wol den geltern bescheiden.

Aus den eben angeführten Stellen ist zugleich zu ersehen, dass dem Gläubiger die Nutzung des Pfandobjektes, und zwar gewöhnlich anstatt der Zinsen der Schuld zustand, und dass das Pfand die Natur eines Nutzungspfandes hatte.

Die Realisierung dieses Pfandrechtes schritt wohl vom Verfalle zum Verkaufe, so dass allmählich aus dem Verfallspfande ein Verkaufspfand geworden war, welches in unseren Quellen bereits als die weit vorherrschende Form des Pfandes vorkommt. Dem Verkaufe ging immer ein dreifaches Aufgebot vor dem Gerichte oder ein einmaliges vor dem ehaften Dinge voraus.

Prager Rechtsbuch Art. 23. Welcher man dem andern pfant setzt varendes gutes, welcherley das sey, das sol ein man aufpieten dreu gericht oder in ehaften dinge zu einem mall. Zum wirden mall sall er iem an pieten, das is gewest mit den gewissen, lost ers nicht, so mag is vorkauffen [1].

Nürmb. Recht Art. XXII. Item omne vadium mobile debet judicio presentari primo et secundo et quarto; tunc hospidi deffere debet ut pro eodem debito redimet et exsoluet. Et si vadium pronuncietur in judicio legittimo tunc duo judicia et non plus et vendet modo simili, ut priori.

Aus der erzielten Verkaufssumme wurde ausser der Schuld und den Zinsen auch der Kostenaufwand beglichen [2]. Gegen einen dolosen billigen Verkauf schütze den Schuldner die actio de dolo.

[1]) Ähnlich Brünner Schöffensprüche Art. 569.

[2]) Sent. Brunnenses Art. 560.

Sent. Brunn. Art. 284. Sed si dolo rem villiore precio projecerunt, tunc de dolo actio datur adversus eos domino rei.

Es entspricht den allgemeinen Beweisregeln, dass im Falle eines Streites der Pfandbesitzer dem Beweise näher war als der Pfandgeber.

Sent. Brunn. Art. 565. Possessor pignoris potest melius in cruce jurando super pignore debitum suum obtinere, quam pignus sibi possit per partem contrariam decertari [1]).

Dass der Grundsatz: Hand wahre Hand, auch im böhmischen Stadtrechte seine volle Geltung gehabt hat, geht klar aus folgender Stelle des Ottakarischen Rechtes (Art. 71) hervor:

Wo ein man dem andern phant leihet oder verseczet, welcher hand das sey, wirt dem manne das verstolen oder abehendig brocht: vindet er das bey einem andern manne, er en hat an yn nicht zu fordern, wenn an den dem er das phant gelihen oder versaczet.

Es galt als allgemeine Regel, das das Mobiliarpfand in den Besitz des Gläubigers übergehe. Eine Ausnahme von dieser Regel bildeten solche Pfänder, deren Transport entweder mit grossen Schwierigkeiten oder mit ihrer Entwertung verbunden war. Der Pfandvertrag musste aber in diesem Falle vor dem Gerichte abgeschlossen werden, und das so erworbene Pfandrecht ging einem jeden später erworbenen voraus. Hat der Gläubiger ein Pfand, das weder schwer transportabel, noch durch den Transport entwertet wäre, dem Schuldner im Besitze überlassen, so lief er Gefahr, dass ein späterer Gläubiger mit Hilfe des Gerichtes sich in dessen Besitz setzen lässt und so den Vorrang vor dem ersteren erlangt.

Sent. Iglav. Nr. 43. Wann der richter ymand phandes hilft ader halt ein man dem andern von im selben phant vorseczt, derselbe sol dasselb phant in seyner ynnung halden; wen let er es czu ienem, der ym es vorsatzt hat, der nehest gelter, der mit dem richter dar kumet, dem sol es der richter antworten, und keynerley gelub ader wilkur, die zwischen dem ersten ist gemacht, die kan dem leczten nicht geschaden; es

[1]) Brikci Kap. XLIX Art. 5; Prasek, Tovačovská kniha S. 56.

sey denne ein semlich phant, das man an schaden von einer stat in di ander noch getragen noch geziehen mag, als ein vas weines, das auf dem leger leyt, ader etwas anders, das dem gleich ist; wan ein semlich phant sol der richter vorslissen und den slüssel dem gelter geben.

Brünn. Schöffenspr. Art. 571. . . . Ein Bürger verlangt richterliche Pfändung von Bier in Fässern und von Maische, sämtlich in der Brauerei des Schuldners. Ein anderer Widerspricht quia illa cerevisia et braseum essent sua pignora, adjiciens, quod promptam pecuniam, pro qua et primum braseum in cerevisiam jam conversum et secundum adhuc crudum empta sunt, coram juratis debitori mutuaverit isto modo, quod de propina cerevisiae de suo debito, ante creditores alios pagaretur — Sententia: Si jurati pro secundo quod de sua pecunia comparata sunt brasea, testantur, ipse suum debitum priusquam alter de venditione cerevisiae consequitur. Residuum autem si quid fuerit, ad creditorem alium pertinebit.

Sent. Brunn. Art. 571. Debent ergo cauti creditores esse, quod pignora eis tradita apud se et in eorum retinent clausura, alioquin si pignoribus eisdem debitoribus iterum assignatis sub quacunque etiam specificacione dummodo aliorum creditorum consensus non adveniat, hoc contingat. Alii creditores si petunt eadem pignora in potestate debitorum inventa, recipient ipsis auctoritate judicis assignata; nam creditores, qui pignora capta iterum debitoribus non facta solutione committunt, in fraudem aliorum creditorum hoc facere videntur, quare fraus non debet eis, quantum ad hoc aliqualiter suffragere [1]).

Das gemeine böhmische Stadtrecht von Koldín verweist bei dem Mobiliarpfande auf den Vertrag der Parteien [2]). Eine Subsidiarbestimmung finden wir nur für den Fall, dass das auf bestimmte Zeit gesetzte Pfand in der vereinbarten Zeit nicht

[1]) Brikci Kap. XLIX Art. 11; Liber Theutobrod, Art. de interdictione pignoris a duobus, cui sit appropriatum; vgl. H. Meyer, Neue Satzung S. 102 ff. — Meyer führt daselbst auch als Beleg Summa Gerhardi Nr. 147 an, welche Stelle jedoch dem Böhmischen Landrechte angehört; vgl. Kapras, Das Pfandrecht im altböhmischen Landrechte (Z. f. vgl. RW. XVII).

[2]) Art. H. XXIII.

ausgelöst wurde, in welchem Falle der Schuldner binnen zwei Wochen zur Zahlung gemahnt werden, und der Gläubiger nach Ablauf dieser Frist durch weitere Versetzung des Pfandes sich bezahlt machen sollte [1]).

§ 5. Satzung an Liegenschaften.

Das Pfandrecht an unbeweglichen Sachen wurde weder im Prager noch im Brünner Rechte von dem Pfandrechte an Fahrnis unterschieden; es wurden nämlich beide gleich behandelt. Erst mit der grösseren Bedeutung, welche die Stadtbücher mit der Zeit unter dem Einflusse der Landtafel erlangt hatten, kam es zu einer Scheidung derselben und zur Entwickelung ihrer verschiedenen Grundsätze.

Das Pfandrecht an unbeweglichen Sachen kommt im böhmischen Stadtrechte in einer dreifachen Form vor, und zwar als Wiederkauf, als alte und neue Satzung [2]). So setzt das Iglauer Stadtrecht (Art. XI § 4) der hereditas obligata (ältere Satzung) die hereditas resignata (Wiederkauf) entgegen, kennt aber die jüngere Satzung noch nicht. Dagegen führen die Stadtbücher von Bydžov und Jičin in ihren ältesten Eintragungen eine resignatio mit Bedingung der Zurückgabe, eine obligatio (ältere Satzung) und eine assignatio (jüngere Satzung) an. Der einzige Unterschied zwischen dem Pfande und dem Wiederkaufe bestand eben in der Resignation, die dorten fehlte, während sie hier vorhanden war [3]).

Doch ist zu bemerken, dass die Fälle des Kaufes auf Wiederkauf in den böhmischen Quellen im Laufe der Zeit immer seltener vorkommen, und dass der Wiederkauf allmählich mit der älteren Satzung vermengt und schliesslich identifiziert wird. Zum Beispiele seien folgende Stellen angeführt:

---

[1]) Art. H. XXVII und XXVIII.

[2]) Vgl. Brunner, Holtzendorffs Enzyklopädie 5. Aufl. S. 276: 1. Kauf auf Wiederkauf, 2. Nutzungspfand, 3. Neue Satzung. — Gerber-Kossack S. 245: 1. Kauf auf Wiederkauf (Eigentumspfand), 2. Besitzpfand (Nutzungspfand), 3. Frohnung (Frohnungspfand). Dagegen will Heusler II S. 138 einen prinzipiellen Unterschied zwischen Kauf auf Wiederkauf und der alten Satzung nicht anerkennen.

[3]) Vgl. Platner, Der Wiederkauf (Z. f. RG. IV).

Bydžov, lib. vetust. Fol. 95 vom Jahre 1363. . . . resignavit perpetue possidendum et tenendum tali condicione, quod H. decederet et heredes sui redimere nequeverunt, ex tunc ipsi fidejussores debent ratione pecuniae, pro qua fidejuberunt, possidere et cum eodem medio laneo se liberare.

Bydžov, lib. vetust. Fol. 157 vom Jahre 1382. Nos Wenceslaus judex, Albertus institor magister civium, Paczoldus Mlada, Blahut sartor, Henzl Punar, Hassek rotifex, Pessek panicida, Maczek Tluczborii ceterique pro tempore jurati cives in Bydzovia notum facimus universis praesentibus et recognoscimus, quia Bonka Marquardi civis olim nostri veniens coram nobis ante scampna quatuor in signa contestati judicii, ubi omnia jura plenum vigorem sortiuntur sano corpore deliberato animo fidejussoribus suis Niczkoni Giczynensi, panifici Johani Ssymcze et Wenceslao Nigro, Sumakoni dicto, nostris fidedignis vicinis domum suam sitam in acie ex opposito domus Wassylinisse et cum omnibus rebus mobilibus et immobilibus in eadem existentibus resignavit et condescendit in decem sexagenas gross., quas pro ea stant et sunt obligati pro dotalicio solvere nunc in carnispriuio tali condicione, si ipsa non exoneraret et non solveret in carnispriuio nec proximo vel si ante illud tempore moreretur, quod tunc ipsi fidejussores cum eius dictis bonis ab illam fidejusoriam se exonerarent prius ante omnes debitores.

Jičín, lib. jud. vom Jahre 1362 Nr. 96. Obligatio domus. W. resignavit domum suam Peczoldo Caufmanno ratione vadii.

Jičín, lib. jud. vom Jahre 1363 Nr. 3. N. resignavit unum macellum carnium H. ratione vadii unius sex. ita videlicet, quod quam primum ipse H. predictam sex. in censu predicti macelli colligare poterit, statim ipsum macellum ipsi N. tenebitur resignare[1]).

Jičín, lib. jud. vom Jahre 1363 Nr. 91. I. resignavit duo macella E. 10. sex. usque Epifaniam. Si non exsolveret I., tunc debet regere macella cum puero suo.

Lib. Theutob. Quidam habens hereditatem domum pignus immobile tenebatur cuidam bono viro aliqualem pecuniam et

---

[1]) Wiederkauf mit Todsatzung verbunden.

obligauit domum illa pro eadem pecunia titulo pignoris siue locauit. Qui creditor domum illam more solito coram juratis in judicio contestato ter exhibuit per hec verba: semper domum meam et pignus meum primo judicio secundo et sic tertio exhibeo. Pro quo requiritur, utrum per hec verba habita bene exhibuit domum illam more solito dicendo: Exhibeo hereditatem sive domum meam, cum adhuc non sit sua — Sententia: quia bene exhibuit et legitime: hereditas enim est sua titulo pignoris, quod sufficit ad exhibicionem.

I. Alte Satzung.

Die Verpfändung geschah in der älteren Zeit privatim vor einem oder zweien Schöffen. Da aber später Fälle betrügerischer Versetzungen öfter vorkamen, so wurde die Verpfändung von Liegenschaften nur vor dem Gerichte erlaubt. Die private Verpfändung war zeitweilig nicht für ungültig erklärt, doch wurde sie auch, wenn sie der gerichtlichen vorausging, derselben nachgesetzt.

Sent. Iglav. Nr. 104. Wanne manick man oft ist schadehaft worden von erb seczen, wanne das oft ist geschehen, das eyn man vor aynem scheppen heymleych seyn erb eynem man vorseczet und dornach aber vor eynem andern scheppen dasselb erb eynem andern manne seczte, und wanne dovon groser kryeg oft czwischen den lewten ist worden, — nu haben dy scheppen das gemacht, das man kayn erb heymlich eynem mane vor aynem oder vor czwayer scheppen schol lassen vorseczen, dyselben scheppen seynt denne des gewis, das dasselb erb e nimant versaczet sey, den sundern wer seyn erb mit willen vorseczen wil juden oder cristen, der schal das in eyner morgensprach oder in eynem gerichte vor den scheppen tuen, und do schol man es danne verpryeffen und vorschreyben sam czwischen yn geredet wirt.

Die gerichtliche Verpfändung wurde in verschiedenen Städten in der Praxis nach verschiedenen Modalitäten ausgeübt. So z. B. lesen wir im

Iglauer Stadtrecht XI § 4. Nullus aliquem hereditatem obligare alteri vel resignare tenetur nisi coram judice et juratis; si vero judex obierit, alio succedente, per juratos

illos nichilominus, qui obligationem recipit, justitiam suam obtinebit.

Deutschbroder Stadtrecht Art. 57 verlangt eine dreifache Proclamation infra sex septimanas coram judicio.

Sent. Brunn. Art. 337. . . . obligare per formam juris.

Prager Stat. Art. 13. . . . setzen vor gericht . . .

Nürnberger Recht Art. XVIII. Item omnis hereditas in forma obligationis non debet obligari, nisi inter quatuor scampna judiciaria coram judice ac juratis. Si obligacio fit alibi, non habet vim.

Iglauer Oberhof Nr. 41 (neu) aus dem XVI. Jahrh. . . . žádný měštěnín nebo spolusoused náš buď' ktožkoli magice dědictví nebo dům v městě našem nebo v okrsku města našeho, moci nemá žádnému ani móže dům svoj nebo dědictví své zastaviti jinde než toliko před konšely v ranim potazu nebo před soudem s dobrú vůli móže to učiniti dům svój nebo dědictví své zastaviti nebo zapsati, pokudž se smlúva mezi nimi dála. (Kein Brüger und unser Mitbürger, der ein Erbgut oder ein Haus in unser Stadt oder in deren Bezirke hat, kann und darf niemanden dasselbe Haus und Erbgut anders versetzen als vor den Schöffen in der Morgensprache oder vor dem Gerichte, und da kann er dies nach dem Vertrage ohne weiteres tun.)

Dritte Personen konnten gegen derartige Verträge, wenn sie sich in ihren Rechten betroffen fühlten, in Jahr und Tag Widerspruch erheben; falls sie diese Frist versäumt haben, so haben sie ihren Anspruch verloren [1]). Die Pfandverträge wurden wohl, wie es auch bei den landtäflichen üblich war, in die Stadtbücher sofort eingetragen [2]); da es sonst unerklärlich wäre, warum regelmässig bei Verkäufen etc. noch die Gewährleistung besonders für Jahr und Tag konstatiert werden sollte.

Als Gegenstände dieser Verpfändung werden genannt Liegenschaften allerart wie Grundstücke, Häuser [3]), Läden [4]),

---

[1]) Rössler II 322 ff.

[2]) Kuttenberger Stadtbuch Fol. 32 b; Jičiner Stadtbuch Nr. 21 vom Jahre 1374 etc.

[3]) Kuttenberger Stadtbuch Fol. 16; Bydžov, lib. vetust. p. 95 und lib. memorabilium I 328; Jičin, lib. judicialis Nr. 11, 73, 78 vom Jahre 1362.

[4]) Jičin, lib. judicialis Nr. 18 vom Jahre 1362; Iglauer Oberhof Nr. 58.

Grundzinse[1]) usw.; davon waren aber ausgeschlossen die Weinberge, welche einem besonderen Weinberggerichte (soud viničný), das auch besondere Bücher führte, zugewiesen waren[2]).

Durch den rechtmässigen Abschluss des Pfandvertrages erlangte der Gläubiger das Recht des Besitzes und der Nutzung und wurde gegen jedermann, auch gegen den Schuldner, in beiden gerichtlich geschützt. Den Kostenaufwand hat nach einigen Quellen der Gläubiger zu tragen gehabt.

Brünner Schöffenbuch Art. 334. . . . quia pro laboribus et expensis, quos et quas in culturis agrorum, quos fecit arabiles te dicis expendisse, fructus per annos obligationis per ipsum percepti sibi satisfecisse rationabiliter judicantur[3]).

Nach anderen Quellen wurde der Kostenaufwand der Einlössumme angerechnet.

Sent. Brunn. Art. 560. . . . in summa debiti computabitur ad idem etiam id, quod propter possessiones pignori datas, ad collationem viarum muniendarum vel quod aliud obsequium praestitisset, creditorem constiterit.

Die Nutzung galt als Zinsen der Schuld und durfte nicht von derselben abgerechnet werden.

Iglauer Oberhof Nr. 59. . . . den nucz von dem acker dorft sy nach der Stat recht nicht abslahen an deme gelte, sy wolde es danne gerne und nach gotleychem rechten tun und wold ir sel ansehen[4]).

Brünner Schöffenbuch Art. 570. Quamvis debitor promisit creditori debitum certo termino solvere sub pena dampni, tamen si solutione neglecta agrum sibi obligat, cuius segetes metit, vel vineam cujus vinum colligit, quamdiu creditor tale pignus vel aliud cuius fructus percepit, tenet non potest de jure debitori dampnum computare, nec ipsum ad dampnorum compellere recompensam.

In betreff der Haftung des Pfandes können wir auf das hinweisen, was bereits über das Mobiliarpfand gesagt wurde,

---

[1]) Sent. Brunnenses 122.

[2]) Vgl. Archiv český B. XVIII.

[3]) Dasselbe Brikcí Kap. XXVII Art. 11.

[4]) Ähnlich Iglauer Oberhof 58; Magdeburger Schöffensprüche für Leitmeritz 210 A.

denn dasselbe gilt nach den dort angeführten Belegen auch für das Besitzpfand an Immobilien. Aus denselben geht auch hervor, dass diese Verpfändung als eine obligatio rei angesehen wurde. Dieser Charakter wurde besonders ersichtlich bei dem zufälligen Untergange des verpfändeten Objektes. Der Schaden traf dabei in erster Linie den Gläubiger, welcher dadurch nicht nur sein Pfand, sondern auch alle weiteren Ansprüche gegenüber dem Schuldner verloren hatte. Er traf aber auch den Schuldner, der sein Lösungsrecht nicht mehr zur Geltung bringen konnte. Gegenüber dieser Eventualität war es auch mit der Zeit dem Gläubiger möglich, durch Nebenabmachungen diesem zufälligen Schaden zu entgehen, welchen dann nur der Schuldner zu tragen hatte.

Sent. Iglav. Nr. 107. Vorseczt ein man dem andern sein haws für gelt und iener, dem das vorseczt wird, nimpt nicht aus den prant: vorprinnet denn dasselbe haus es ist dem vorbrunen, dem es ist vorsatczt, und derselbe mus sich furpas an der hofstat lassen genugen; nympt er aber den prant aus, so prinnet es ienem, des erb es ist gewesen [1]).

Diese Phase bildet wohl den Übergang aus der reinen Sachhaftung in eine kombinierte Sach- und Personalhaftung.

Das Pfand haftete für die Pfandschuld in seiner Totalität; eine Teilung der Schuld und der Pfandhaftung war ausgeschlossen.

Sent. Brunn. Art. 572. Qui pro parte heres exstitit, nisi totum debitum exsolvat, suam portionem ex pignoribus recipere non potest.

Was die Realisation des Pfandrechtes anbelangt, so weisen unsere Quellen verschiedene Modalitäten auf, je nach den in einzelnen Städten herrschenden Rechten.

Es kommen vor:

Verfall.

Jičin, lib. jud. Nr. 113 vom Jahre 1362 . . . in quibus sibi

---

[1]) Denselben Grundsatz hat auch ein Extravagant, der zur böhmischen Übersetzung des Buches der Distinktionen beigefügt ist „Zastavil. li by kto duom a ten zkažen byl . . . .“ (Verpfändet jemand sein Haus und dieses wird vernichtet . . . .)

obligavit quartam agrorum, quam debet ammittere ad predictum P., si in festo Nativitatis b. V. non solverit . . .

Jičín, lib. jud. No. 199 vom Jahre 1368 . . . obligat agrum usque ad Galli sub conditione, si non liberverit festo sancti Galli, tunc ager debet esse proprius J . . . et ipse debet eos perdere.

Kolin, lib. vetust. Fol. 1 vom Jahre 1376 . . . in quibus pratum pignori nomine obligauit, solvendas a festo carnisprivii proxime venturo per biennium continuo reuolutum, aut eo non facto prefatum pratum debet esse ad ipsum P. et eius heredes tamquam res propria devolutum.

Verfall oder Besitz bis zur Einlösung; dieses bei fruchtbringenden, jenes bei andern Pfändern.

Deutschbroder Stadtrecht Art. 57. Si quis onerosis implicatus debitis non valens rebus mobilibus persoluere, et si habet hereditatem, quam illi pro debito obligabit, ille, cui obligat, infra sex septimanas coram judicio eandem hereditatem proclamabit, et post trinam proclamationem si non exsoluerit, iudex sibi ad annum et ad unum diem tenendum presentabit. Quo finito si nullum inde fructum percepit, iudex sibi eam proprie subjugabit; si autem aliquem inde fructum percepit, tamdiu tenebit, donec debitor liberabit.

Gerichtlich erklärter Verfall.

Magdeb. Schöffenspr. für Leitm. 272 Z. . . . ktery člověk má zbožie ježto jemu zastaveno za dluh za jeho v soudu hájeném tak dlúho, až to jemu pravými orteli bude přirčeno za dluh za jeho, ten s tím muož učiniti i nechati. (Wer ein Gut hat, das ihm vor dem Gerichte für seine Schuld verpfändet wurde, so lange, bis ihm dasselbe durch echte Urteile zuerkannt wird, der kann damit tun, was er wolle.)

Verkauf oder Verpfändung oder beliebige Realisationsweise. Der Gläubiger behielt das Pfand Jahr und Tag in seinem Besitze, liess es dann dreimal durch den Richter vor dem Gerichte proklamieren, und konnte es mit Erlaubnis des Gerichts nach der dritten Ausrufung verkaufen, versetzen oder eine beliebige Disposition mit ihm machen.

Iglauer Stadtrecht Art. XI. Si aliquis homo obligatus debitis onerosis alicui non habens unde solvat praeter heredi-

tatem suam et si illam hereditatem obligauit pro dictis debitis coram judicio: creditor ipsam ad spacium unius anni et diei tenebit, et si debitor tunc non exsoluerit obligata: creditor extunc coram judicio ter proclamabit. Et si post trinam proclamationem debitor non exsoluerit: postea judex hereditatem illam creditori coram judicio vel aliquibus juratis, libere assignabit, qui eam vendere poterit vel exponere secundum conditionem pretaxatam.

Ottakarisches Recht Art. 66. Wo ein man saczung seczet seines hauses oder welcher hande sache das sey: ist, das er es nicht loset in jares frist unde zu tage, er sal das auffbiten, als recht ist, zu dreien malen; dornach verkeuff es oder tue domit, was wolle.

Prager Stat. Art. 13. Ob er im das selb erb vorsetzet vor gerichte umb dyeselbe schuld, so sol iz zu pfande haben jar und tag, ob iz der schuldiger denn nicht lozzet, so sal ir gener uffbieten drey stunt vor gerichte und ob is gener darnach nicht lozet, so is der richter vor etlichen scheppfen disem ledicleychen antwurten; daz er is vorsczem und vorkauffen muge und seines geldes doran bekommen.

Verkauf.

Brünner Schöffenbuch Art. 337. Si aliquis homo alteri non habens mobilia hereditatem suam pro debitis non compulsus ad hoc per formam juris obligaverit, talis hereditas anno et die in pignore est servanda, postea vero trina coram judicio facta pronunciacione vendi potest.

Lib. Theutob. . . . quidam obligauerat predium suum siue hereditatem titulo pignoris pro debitis aliquibus data siue tradita pro caucione maiori privilegio desuper habito, quam ad annum seruauit et tenuit eodem titulo, tunc vendere voluit creditor debitore recusante . . . Sententia: Ex quo tenuit per annum et diem hereditatem dictam, tribus judiciis continuo exhibeat coram tribunali et tunc vendat omni jure [1]).

Der Verkauf war ungültig in dem Falle, wenn der Gläubiger die ihm noch vor dem Verkaufe angebotene Auslösung durch den Schuldner nicht angenommen hatte.

[1]) Ähnlich Sent. Brunn. Art. 334; Oberhof Iglau 58 und 59; Stadtbuch von Kuttenberg Fol. 16 b; Bydžov Fol. 95 und 194.

Brünner Schöffenbuch Art. 572. Si priusquam distraheretur pignorata possessio, pecuniam creditori obtulisti eoque non accipiente, attestatione facta eam deposuisti, hodieque in eadem causa permanebit: pignoris distractio non valet.

Beim Verkaufe selbst, wenn er nicht gerichtlich proklamiert worden war, wurden die nächsten Verwandten vor allen in erster Reihe zum Kaufe zugelassen; dagegen wurde beim gerichtlich vorgenommenen Verkaufe diese Rücksicht gegen sie nicht geübt.

Nürnberger Recht Art. XXII. In omni vadio et hereditate amicus propinquior pocius emere debet, quam alter, si hec vadia in judicio non fuerint declarata et pronunciata. Si autem declarata fuerint et pronunciata, tunc emet, si quis prout wlt absque omni impedimento judicii et amicorum sine querela.

Der verkaufende Gläubiger haftete nur für die fraus beim Verkaufe dem Schuldner gegenüber, dem die actio de dolo freistand.

Brünner Schöffenbuch Art. 572. Si cessante solutione creditor, non reluctante lege contractus ea, quae sibi pignori nexa erant, distraxit, revocare venditionem iniquum est. Cum si quid in ea re fraudulenter fecerit, non emtor a te sed creditor conveniendus erit.

Art. 285. Si pignora vendantur per creditores, auctoritate judicis, cessat actio revicto emta, sed si dolo rem viliore pretio projecerint, tunc de dolo actio datur adversus eos domino rei.

War die Sache mehreren Pfandgläubigern zur gesamten Hand verpfändet, so mussten dieselben bei jeweiliger Disposition mit ihr gemeinsam auftreten. Würde aber eine derartig verpfändete Sache von einem dieser Pfandgläubiger allein veräussert, so haben die übrigen nur gegen Ersatz der gezahlten Kaufsumme das Recht, sie vom Käufer zurückzufordern.

Sent. Brunn. Art. 335. Si hereditas pluribus obligata fuerit creditoribus, quorum unus aliis non requisitis, ipsam vendat, alter creditor, si voluerit, emptore repulso de hereditate, pro illo tamen pretio, pro quo vendita fuit, se intromittere poterit pleno jure [1]).

[1]) Dasselbe Brikci Kap. XXVII Art. 12.

Hie und da erscheint die alte Satzung in der Form einer Todsatzung, doch ist dieser Fall in den böhmischen Quellen ein ziemlich seltener. In älterer Zeit kommt sie hauptsächlich als Verpfändung von Fundus vor.

Brünner Schöffenbuch Art. 572. Fundum pignori obligatum si debitor ex fructibus debitum prosecutus est, tunc ipso jure pignus obligatione liberatum sic distrahere minime potest[1]).

Die Form der Todsatzungsklausel lesen wir unter anderen in der Prager Urkunde vom Jahre 1310:

Emler, Regesta II Nr. 959. . . . quam partem (obligatam) sine impedimento quolibet tenere debet tamdiu, quousque pars eadem sedecima in V. se liberet de pecunia memorata.

Gewöhnlich wurde es dem Gläubiger nicht freigelassen, wieviel er jährlich von der Schuld abzahlen will, sondern es wird eine feste Amortisationsquote bestimmt, so dass die Todsatzung hier in ein Nutzungspfand auf eine bestimmte Zeit übergeht.

Jičín, lib. jud. 1367. I. obligauit balneum . . . tali sub condicione, quod singulis annis de hoc balneo tollere debet 3 sex. tamdiu, donec omnes 20 sex. non persolverit integraliter.

Königinhofer Stadtbuch Fol. 28 b vom Jahre 1463. — Eine Amortisationsquote von 17 Groschen jährlich.

Bydžov, lib. memorab. I Fol. 29 vom Jahre 1513 . . . srážeti má za trávu z té summy každý rok po 80 gr. a mezi tím, co by koli pozůstalo Št. nevyražených a chtěl sobě vyplatiti, že toho vůli má a míti bude. (Für das Gras soll er jährlich von der Schuldsumme 80 Groschen abrechnen, und unterdessen kann Št., wenn er will, durch Bezahlung des Restes die Sache einlösen.)

Tabor, Stadtbuch Fol. 39 vom Jahre 1540. . . . Eine Quote von $^1/_2$ Mark und . . . dotud ji držeti, dokudž své summy, tojest 6 kop zase nevydrží (solange innehaben, bis er die ganze Summe d. h. 6 Pfund ersitzt).

Statt der Amortisationsquote wird manchmal die Amortisationsdauer festgesetzt. So findet man die Dauer der Verpfändung bestimmt in

[1]) Dasselbe Brikci Kap. XLIX Art. 13.

Jičín, lib. jud. Nr. 16 vom Jahre 1378 auf drei Jahre,

Bydžov, lib. memorab. I. Fol. 156 vom Jahre 1532 auf acht Jahre.

Im Kuttenberger Kontraktsbuche vom Jahre 1523 (Fol. H. 19) ist eine Rente als Todsatzung verpfändet worden, successiv auf zwei Parteien, so dass die zweite Partei erst nach der vollkommenen Schuldamortisation der ersten Partei an die Reihe kommen soll.

II. Neue Satzung.

Die neue Satzung wurde zuerst bei solchen Forderungen angewendet, deren Entstehung vorläufig unsicher war, so besonders bei Gewährleistungen, welche in dem böhmischen Stadtrechte beinahe immer durch Pfand gesichert werden. Daneben kam diese Form des Pfandrechtes häufig vor bei Sicherung von gestundeten Kaufpreisresten. Das Pfandrecht ohne Besitz erlangte jedoch in den böhmischen Städten nicht jene Bedeutung, welche dasselbe in den deutschen Reichsstädten gehabt hat. Gründe dafür waren: einerseits die grössere Verbreitung der Bürgschaft, die sich in den engen Verhältnissen unserer Städte, welche mit den deutschen Reichsstädten nicht verglichen werden können, viel länger erhalten hat und erhalten konnte, indem die einzelnen erbgesessenen Bürgerfamilien meist untereinander verwandt waren, und für sich gegenseitig sich verbürgten; andererseits die grössere Bedeutung des Mobiliarpfandes, das hauptsächlich in Verbindung mit den in allen böhmischen Städten sehr bald vorhandenen jüdischen Leihgeschäften eine bedeutende Anwendung fand.

Im grossen und ganzen hat die Entwickelung der neuen Satzung an die Formen der alten Satzung angeknüpft. Der Abschluss des Vertrages der neuen Satzung geschah vor dem Gerichte oder vor dem Rate in Anwesenheit der beiden Parteien. Über den abgeschlossenen Vertrag wurde eine Urkunde [1]) ausgestellt oder eine bücherliche Eintragung gemacht.

Stadtbuch von Littau Fol. 15 b. Item anno domini M° CCCC° XVI°. Wir Jan Huswicz Foyt und Burgermeyster,

---

[1]) Emler, Regesta II 865 vom Jahre 1304; Codex Moraviae IX Nr. 347 vom Jahre 1364 und XIII Nr. 3 vom Jahre 1400.

Johannes Losso und Ander Gesworen Schepfen, Johannes Sparzkrügl und Johannes Folhalz und Martin Jableczka, Hannus Vanconis und Crispus nikol etc. bekennen mit dyzem kegenwürtigen buch, das Adam Schuster schuldig ist czehen mark gr. dem erbern manne Schon Niclos unsern mitbürger und für dy czehen mark gr. vorseczt und vorschreibet der egenante Adam Schuster zein hauze gelegen am ringe on dem ekke, als man czeneht ken Olom [ucz] uf dy linke hant. In zulcher Weis, das der egenante Adam und zein nachkumlinge von den egenanten X mark gr. eine mark gr. zol alle jar jerlich czu einem czinze dem egenanten Schon niclos (sic) uf das newe jar richten und beczalen an alles vorczihen. Als lange bis daz der egenante Adam adir zein nachkumling dy X mark gr. mit zampt dem czinze dem vorgenanten schonniclos (sic) gancz und gar richte und bezzale und wem der egenante schon niclos (sic) dy X mark gr. sckekket und bescheidet der zol haben alle recht czu dem gelde als voreg schriben stet.

Die lateinischen Eintragungen schliessen sich ziemlich eng an die üblichen landtäflichen an.

Lib. alb. veter. urb. pragensis. Fol. 300a. Johannes Holy fassus est se teneri et debitorie obligari XII sex. gr. veri debiti Johanni marssalco dominorum, quos promisit persoluere in uno integro anno a data presentius computando et hanc pecuniae summam praescripsit et per praesentes praescribit, in et super domo sua sita ex opposito curiae regis penes domus Conradi mercatoris immediate. Taliter si prefatus Johannes Holy eandem pecuniam sicut promittitur, non persoluerit, extunc mox post prefatum terminum pretactus Johannes marssalcus debet se ad eandem domum intromittere, eandem tenere, vendere, alienare, et suam pecuniam habere et conquirere, primum et ante omnes alios homines, contradictione praefati Johannis Holy, Marthe conthoralis sue ac hominum quoruncunque penitus prostergata.

Bydžov, lib. vetust. Fol. 353. Nos Nicolaus judex . . . quia Mauritius de Parma venit . . . Katharinae filiastrae suae in V quartis inter Adamy agrum et Wenceslay Kassalonis vera potestate hereditatis huic libro intitulavit 24. sex. gros. et illud tenetur sibi dare seu implere dum indigeret suo bono

in proposito et cum per ipsam moneretur et si ipsius post monitionem sibi non solveret ex tunc Katherina suprascripta intromittet se illa in bona jure cum praenotato. A. a. 1416, fer. sexta ante dominicam Judica.

Da es sich nun bald besonders in den grösseren Städten zeigte, dass das Erfordernis der Gerichtlichkeit bei der Verpfändung und ähnlichen Rechtsgeschäften den Rechtsverkehr sehr hinderte, erlaubte man einerseits, den Vertrag privatim schriftlich in Briefform abzuschliessen und ihn nachträglich intabulieren zu lassen, andererseits führte man den sogenannten liber manualis ein, dessen Zweck eine Prager Notariatsanleitung [1]) folgendermassen definiert: Non enim semper presentes sunt consules omnes, qui claues habent a libro memoriali siue autentico. Liber uero judicialis tunc offertur dum judicia communia celebrantur. Ne ergo ex absencia clauis aut clauium [2]) aut libri judicialis negocia aut contracta impediantur, consuetum est huiusmodi acta et negotia ad manuale primum scribere posthoc vero temporibus ad haec ydoneis ad libros civiles iuxta differentiam negotiorum certis libris annotare. Es folgt dann eine kurze Aufzählung der so zu behandelnden Rechtsgeschäfte und unter ihnen: Si vero aliquis resignat aut obligat domum suam uel facere se alicui X summae pecuniae debitorie obligari praescribens in eodem debito bona sua mobilia et immobilia uel aliquis quicunque contractus consimilis fuerit, scribat notarius primo ad manuale deinde judicio celebrati scribatur ad librum iudicialem et in ius illius civitatis. Resignationes enim et emtiones uel venditiones iuxta consuetudinem regiarum civitatum solum in iudiciis celebratis aguntur et huiusmodi negocia in iudiciis seu subiudiciis publicantur. Es findet hier also eine scharfe Unterscheidung zwischen denjenigen Geschäften, bei denen das Eigentum übertragen wurde, und jenen, bei denen das nicht der Fall war. Während man bei

[1]) Fol. 8 a.

[2]) Über diese Schlüssel bestimmen die práva Staropražská Fol. 54: Klicz od truhly ma ten conssel chowati, kteryz ma potomniem purgmistrem byti (Den Schlüssel von der Truhe — in welcher die Bücher aufbewahrt waren — soll derjenige Schöffe bei sich haben, der an der Reihe ist, Bürgermeister zu werden).

der ersten Kategorie an den alten Grundsätzen festhielt, begnügte man sich bei der anderen mit weniger Formalitäten, da ja die Eintragung in die öffentlichen Bücher genug Sicherheit zu bieten schien.

Die Gegenstände der neuen Satzung waren dieselben, wie die der alten, darunter auch ganze Bergwerke [1]). Ausserdem verschrieb man auf diese Art auch das zukünftige Erbe, was gewöhnlich unter wucherischen Bedingungen geschah. Deshalb verbot ein Prager Beschluss vom Jahre 1327 [2]) allen denjenigen Personen, die unter väterlicher oder vormundschaftlicher Gewalt stehen, ihr zukünftiges Erbe ohne besondere Einwilligung des Vaters oder des Vormundes zu versetzen, widrigenfalls der Vertrag für nichtig erklärt wurde und der Gläubiger für jede eventuelle Mahnung dieser nicht gültigen Schuld drei Mark Strafe zahlen sollte.

Die Verpfändungs- und Realisationsklausel war gewöhnlich „intromittere se ad domum eandem".

Bydžov, lib. vet. p. 128 vom Jahre 1371. . . . si non solverit, in festo Sti Georgii proximo, nunc venturo, extunc ipsi debent se intromittere de omnibus praedictis et disponere prout eorum placuerit voluntati.

Jičín, lib. jud. Nr. 3, 1378. . . . debet se intromittere de domo et ipsam in vadio possidere . . .

Prag, lib. alb. Fol. 282 a. . . . poterit se intromittere eandem tenere, vendere, alienare, obligare, nec non cum eadem agere et facere tamquam cum propria et hereditaria . . .

Prag, lib. alb. Fol. 300 a. . . . debet se ad eadem domum intromittere, eandem tenere, vendere, alienare, et suam pecuniam habere et conquirere primum et ante omnes alios homines.

Prag, lib. novae urbis Fol. 1. . . . jestliže by tomu na ten čas dosti neučinil, aby on Vavřinec měl moc v tejž jeho dum se pravem uvázati přede všemi jinými věřiteli jej prodati, s ním učiniti jako svým vlastním a dědičným (wenn er der

[1]) Stadtbuch von Kuttenberg Fol. 19.

[2]) Lib. vetust. privil. p. 20. Wiederholt und verschärft im Jahre 1330 (lib. vetust. p. 56).

Verpflichtung nicht rechtzeitig nachgekommen wäre, so soll Laurenz die Macht haben, in den Besitz seines Hauses rechtmässig vor allen andern Gläubigern eingeführt zu werden, dasselbe zu verkaufen und damit, wie mit seinen eigenen und erblichen zu tun[1]).

Eine der ältesten Urkunden[2]) hat ausführlich:

quod si non faceret, extunc predicti R. et H. plenam debeant habere facultatem supra dictam domum P. stamina emendi vel alia mercimonia, quaecunque eis placuerint, in ipsum Petri dispendium atque dampnum. Praeterea si dictus P. dictam domum non exsolverit, ante f. A. B. M. extunc idem P. eum pueris omnibus nisi dictam domum sine strepitu cujuslibet judicii et querelae tenebitur et extunc saepedictus R. et H., plenam et liberam poterunt habere facultatem sine omni dilacione se de dicta domo intromittendi et ipsam vendendi cuicunque ipsis placuerit pro dicta capitali pecunia et pro dampno quod superipsam dinoscitur accrevisse, contradictione dicti Petri et heredum suorum et omnium amicorum suorum qualibet non obstante.

Manchmal fehlt das intromittere:

Kuttenberg, lib. hered. Fol. 2a . . . pakli by nesplnil, tehdy H. má plné právo ten jeho dům v tom dluhu pronajiti, zastaviti, prodati sdobrým svědoním a on jest v tom nemá odporen byti, a svůj dluh nadepsaný napřed vzíti (wenn er nicht erfüllt, so hat H. das Recht, sein Haus in dieser Schuld zu vermieten, verpfänden, verkaufen mit gutem Gewissen, und er soll ihm keinen Widerstand leisten, und seine Schuld vor allen übrigen nehmen),

oder ist bloss ein condescendere an seiner Stelle.

Kuttenberg, lib. hered. Fol. 19 . . . má a slibuje své huti sstupiti v těch penězích a on je má poživati jakožto své vlastni dědičné. (Er ist verpflichtet und verspricht sein Bergwerk in diesem Gelde abzutreten, und er hat sie zu geniessen wie das seinige.)

Vereinzelt kommen auch folgende Realisationsklauseln vor:

Prag, lib. albus Fol. 275a vom Jahre 1452 . . . si non dederit, ut ipse Wolff debitum omne in domo prefacti Z. sive

[1]) Ähnlich Kuttenberger Urk. Kap. 548 vom Jahre 1530.

[2]) Emler, Regesta II 865 vom Jahre 1304.

ipsius Wolfonis heredes possint ac valeant conquirere auxilio duorum consulum civitatis . . .

Jičin, lib. jud. vom Jahre 1368 Nr. 132 . . . B. assignat super domum suam 15 sex. gr. (ohne Klausel).

Bydžov, lib. vetust. Fol. 165 vom Jahre 1385 . . . quas quatuor sex. gr. prag. pro omnibus et ante omnia primus et principalis in illa curia et in area debet habere et habet (ohne Klausel).

Es war also auch die jüngere Satzung zuerst ein Verfallspfand, und erst allmählich kamen hier andere Realisationsarten zur Anwendung.

Das intromittere fand nach einer vertragsmässig bestimmten Frist statt, und es war eine Kündigung der Schuld nicht nötig, ausser dass es besonders im Vertrage ausbedungen worden wäre [1]).

Neben der Spezialverpfändung eines Objektes kommt öfters auch eine Generalverpfändung des ganzen Vermögens vor.

Littauer Stadtbuch Fol. 6 a. Anno sub eodem [1380] Nickel Wenslav und sein elich vrouwe Katherina vur uns sein getreten in geheget dink und haben bekant, wy si schuldik sein vir mark groczer phennig [in marg. Clopfers kint]; do vor haben sy ym gesacz ir hus und alle ir habe varnde adir unvarnde deme kinde das gelt czu richten, wen is mundik wirt anne allerleye argelist.

Diese Generalhypothek war in der älteren Zeit ziemlich häufig, später wurde sie immer spärlicher, da sie für beide Parteien unpraktisch war, und zwar für den Schuldner, indem sie auch sein zukünftiges Vermögen gewöhnlich bindete, für den Gläubiger, indem sie dem Schuldner die Veräusserung der einzelnen Objekte freigelassen hat und dem Gläubiger einzig und allein die Zugriffsmöglichkeit gestattete [2]).

Brünner Schöffensprüche Art. 562. Cum justum sit, voluntates contrahentium magis quam verborum conceptionem suscipere, quicunque res, quas alteri obligat in pignore: non solum

---

[1]) Bydžov, lib. vetust. Fol. 353.

[2]) Vgl. auch Egger S. 138.

quas habet in praesenti, sed etiam quas habebit in futuro quamvis nominatim hoc non exprimat, dinoscitur obligasse.

Man gebrauchte hier gewöhnlich eine äusserst kurze und einfache Form:

Prager Notariatsanleitung Fol. 12. Andreas de N. fatetur M. de P. A. sex. gr. soluere. Promittit in festo Sti Galli proxime venturo super omnibus bonis suis habitis et habendis.

Jičín, lib. jud. vom Jahre 1366 Nr. 36. — assignavit super sua omnia bona 12 sex gr. sub tali conditione, quod dictam pecuniam ad futurum festum Sti. Georgii sibi dare tenetur.

Codex Moraviae XIII Nr. 3 vom Jahre 1400 (verspricht die Schuld zu geben) . . . gleich zu of den nestin St. Micheltag, bei al unsir habe zu K.

Kolin, lib. vetust. hat bei allen Generalhypotheken „tenetur super omnia sua bona mobilia et immobilia" mit der Sanktion „recipere inter Christianos et Judeos super damnum suum".

Von einer Realisationsklausel war bei diesem Pfandrechte entweder überhaupt keine Rede, oder sie lautete auf Einführung mit Hilfe des Rates.

Prag, lib. vetust. Fol. 190 b vom Jahre 1402 . . . Teten wir daz nicht denne so biten wir richter und schepfen der egenanten stat czu Prag, die czu der czeit werden sein, das sie czuhant czu allen unser guter varenden und unvarenden wo oder voran wir die haben, wo auch die gelegen sein und gefunden werden, dem vorgenanten Johanni und sein erben umb das obgenant gelt, tun und helfen umb unverczogens Recht als umb bereit gelt gewonlichen ist zu tun, und wer den briff mit seinen guten willen haben wert, der sal haben alle die recht, die vorgeschrieben sten [1]).

Später verband man gewöhnlich die Spezial- und Generalhypothek in der oben aus dem Littauer Stadtbuche angeführten Weise.

Solange die Schuld nicht fällig war, stand es bei der Verpfändung ohne Besitzübergabe dem Schuldner frei, die verpfändete Sache mit Genehmigung des Pfandgläubigers zu ver-

[1]) Die Urkunde zeigt einen interessanten Anlauf zum Verbinden der Schuld und des Pfandrechtes mit dem Papiere.

äussern und zugleich den Gläubiger entweder durch bares Geld oder auf eine andere Art zu befriedigen.

Sent. Brunn. Art. 336. Si hereditas obligata creditori per debitorem antequam terminus instet solutionis, pro pecunia vendatur parata; creditor statim nisi debitor cautione sufficienti vel pignore acquivalenti eum quod usque ad adventum termini sustineat, certificet, de suis debitis est pagandus [1]).

Kuttenberg, lib. hered. Fol. 2a . . . Pakli by mezi tím swu zahradu prodal, když peníze vezma, aby toho zaplatil (verkauft er unterdessen den Garten, so soll er sofort, wie er das Geld bekommt, den Gläubiger bezahlen).

Bei der Generalhypothek dagegen war die Genehmigung des Gläubigers zur Veräusserung eines einzelnen Objektes nicht nötig.

Die erfolgte Zahlung der Schuld oder die durchgeführte Exekution auf das Pfand wurde an die Eintragung des Pfandrechtes angehängt, insofern für die Exekutionen (zwody) nicht eine besondere Rubrik in den Stadtbüchern vorhanden war.

Prag, lib. alb. Fol. 283b. M. . . . vyznal se jest, že jest přijal LXV k. gr. peněz posledních od paní B . . . propůští túž z těch LXV k. gr. posledních tak již od me přijatých a tak již ze všeho dluhu y s domem jejím v têmž dluhu zapsaném svobodnu, prázdnu i ovšem kvittu nyní i věčně (činí). (M. hat erklärt, dass er von der Frau B. die letzten LXV Mark Gr. empfangen hat . . . er entlässt sie aus diesen letzten LXV M. Gr., und somit quittiert er sie und macht sie frei für jetzt und ewig von der ganzen Schuld zugleich mit ihrem für diese Schuld verpfändeten Hause.)

Manchmal wurde die Schuld- und Pfandeintragung bloss durchgestrichen.

Sobald die Schuld getilgt ist, hört das Pfandrecht, das jetzt nur ein Akzessorium ist, auf.

Prager Notariatsanleitung 12. . . . soluta vero pecunia supra dicta sicut praefertur, praesens obligatio infirmatur.

Für das Verhältnis mehrerer Gläubiger, welches bei der alten Satzung nur darin bestand, dass der Pfandgläubiger, der

[1]) Dasselbe Brikci Kap. XXVII Art. 12.

die Pfandgewere hatte, allen übrigen, selbst den privilegierten Gläubigern, unbedingt vorausging,

Sent. Brunn. Art. 572. Eos qui accipiunt pignora, dum in rem habent actionem, privilegiis omnibus, quae personalibus actionibus competunt, praeferri constitit [1]).

war es bei der neuen Satzung erforderlich, neue Grundsätze zu statuieren. In den Quellen finden wir dafür nun folgende:

Zwischen zwei gleichartigen Satzungen entscheidet das Alter.

Sent. Brunn. Art. 567. Quicunque hereditatem vel pignus aliquod sibi probaverit prius esse obligatum: ille prius suum debitum percipiet pignore de eodem; dicit enim regula iuris: Qui prior est tempore, potior est jure [2]).

Als Beispiel solcher Eintragungen führen wir an:

Jičín, lib. jud. 1362 Nr. 101—104. H. resignavit G. in domo sua 45 gr. Eadem H. assignavit super eandem domum N. 5 fertones gr. Eadem domina assignavit super eandem domum P. 1 sex. gr. ratione debitorum. Eadem domina assignavit predicto N. super predictam domum 3 fertones gr. [3]).

Für die Generalhypothek entscheidet dieser Fall:

Brünner Schöffenbuch Art. 572. Si generaliter bona sicut obligata et postea res aliae specialiter pignori dantur, quando ex generali obligatione potior habetur creditor, qui ante contraxerit, si ab illo priore comparasti, non oportet, ab eo, qui postea credidit, inquietari [4]).

Von zwei Pfandgläubigern hat derjenige den Vorrang vor dem andern ohne Rücksicht auf das Alter, dessen Recht in die Stadtbücher eingetragen worden war, denn der Eid hatte den bücherlichen Eintragungen gegenüber keine Kraft.

Iglauer Oberhof Nr. 174. Judicissa de Prato in extremis suis obligauit mediam domum apud portam Behemicalem, quam Elbel frater eius inhabitat, Fridlino Kolir coram scabino, qui foliis civium fecit imponi post mortem dicte mulieris. Elbelinus frater eius volens dictam mediam domum cum juramento tam-

[1]) Brikci Kap. XLIX Art. 12.

[2]) Dasselbe Brikci Kap. XLIX Art. 7; ähnlich Iglauer Oberhof Nr. 296.

[3]) Ähnlich Iglauer Oberhof Nr. 19 neu.

[4]) Also etwas anders, wie Egger S. 151.

quam suum pignus obtinere, et Fridlinus testimonium folie producens. Sentencia: Ex quo nullum demonstratinum nec autenticum quam se solum haberet, et quia dictum pignus pelli non possit nec portari, Fridel melius dictum pignus cum testimonio folie obtinebit quam predictus Elbel.

Magdeb. Schöffenspr. f. Leitmer. (Fol. 27 S.) konstatieren auch den unbedingten Vorrang eines Pfandgläubigers, dem vor dem Gerichte versetzt wurde vor allen übrigen.

Das Verhältnis zwischen einem das Pfand besitzenden Gläubiger und einem dasselbe nicht besitzenden war durch das ius offerendi geregelt. Es konnte nämlich der zweite den ersteren bezahlen, worauf dieser verpflichtet war, die Zahlung anzunehmen und das Pfand herauszugeben. Wollte er die Zahlung nicht annehmen, so konnte er durch gerichtliche Deposition seiner Pfandsumme dazu gezwungen werden.

Sent. Brunn. Art. 563. Qui pignus secundo loco accepit, ita jus suum confirmare potest, si priori debitori pecuniam solveret, aut cum obtulisset, isque accipere noluisset, eam obsignavit et deposuit nec in usus suos convertit.

Sent. Brunn. Art. 572. Si res publica contraxit, fundusque est ei obligatus, tibi secundo loco creditori, offerendi pecuniam potestas est, ut succedas etiam in jus rei publicae.

Ähnliche Bestimmung galt auch für den Fall, wenn das Objekt zweien gleichartig verpfändet war und der jüngere sein Recht früher realisieren wollte.

Sent. Iglav. Nr. 109. Man sulle dasselbe haws dem andern von recht rawmen und er es auch wohl vorkauffen, der erst aber sol vor dem vorkauffen ee sein werung genczlich nemen und der ander darnach.

Die Auszahlung mehrerer Gläubiger erfolgte in folgender Reihe: zuerst kamen die debita regia und die städtischen Steuern und Abgaben;

Brünner Schöffenbuch Art. 176. Debita regia et rei publicae debitis aliis praeferuntur omnibus [1]),

dann folgten die Bürger mit ihren Forderungen vor den Gästen und die verbrieften Forderungen vor den einfachen.

[1]) Tkáč, lib. inform. Nr. 131.

Prag. Stat. Art. 57. . . . so sol man von ersten von dem gut gelten den purgern vor allen gesten, und was do uberig war, uber di schuld, daz sol man den gesten geben; und ob di schult den gesten nicht geraichen mocht, so sol man daz gut ayner mark tayln alz der andern unter die gest, auzgenomen ob der gest ayner uber di schult ayn prif hette, der get vor dy schult der andern geste [1]).

Die Befriedigung geschah nach den einzelnen Klassen, so dass die eine Klasse gänzlich befriedigt werden musste, ehe die nachfolgende berücksichtigt werden konnte. In derselben Klasse entschied das Alter der Forderung; wenn aber bei einzelnen Forderungen ihr Alter nicht nachgewiesen werden konnte und die gänzliche Auszahlung nicht mehr möglich war, so erfolgte eine quotative Befriedigung [2]).

Dass auch die neue Satzung den Charakter eines dinglichen Rechtes hatte, geht hervor aus

der Bezeichnung derselben als obligatio rei [3]),

der Form des Pfandvertrages und der Eintragung in die Stadtbücher, welche sich mit jenen der alten Satzung vollkommen decken;

dem Vorzugsrechte, nach welchem die neue Satzung den einfachen Schulden voranging:

z. B. Jičín, lib. jud. 1387 Nr. 31. H. assignat M. orfano 7 sex super domum suam et debet esse primus creditor,

dem Bestehen derselben, wenn das Pfand mit Einwilligung des Gläubigers verkauft wurde [4]).

Anders ist das freilich bei der Generalhypothek, die nur als eine blosse Zugriffsmöglichkeit des Gläubigers auftritt und die Veräusserung nicht hindert.

Am Schlusse wollen wir noch einer besonderen Form der neuen Satzung erwähnen, wie sie im W e i n b e r g r e c h t e,

[1]) Brünner Schöffenbuch Art. 167.

[2]) Iglauer Oberhof Nr. 253, 296; Brünner Schöffenbuch Art. 170; Brikci Kap. XVI Art. 11.

[3]) Auch Egger S. 141.

[4]) Sent. Brunn. Art. 572.

welches stark unter dem Einflusse des Landrechtes stand, vorkommt. Es fand hier nämlich die im Landrechte übliche Besitznahme statt, welche in der einfachen Einführung in den Besitz durch den Bergmeister bestand. Die Verpfändung wurde in die Weinbergbücher eingetragen [1]). Die Pfandklausel lautete im XV. Jahrhundert: A jestliže bych toho neučinil a nedal, tehdy má a moci bude se uvázati dědičně pravým právem v tu kopu gr (v tu vinici) s pomocí pergmeistrovou, kterýž by tehdáž byl. (Und wenn ich die Schuld nicht erfüllen und bezahlen sollte, da soll den Gläubigern erlaubt sein, sich mit Hilfe des gegenwärtigen Bergmeisters in gerechter und erblicher Weise in den Besitz dieses Grundzinses (dieses Weinberges) einführen zu lassen.)

III. Das Pfandrecht nach dem gemeinen Stadtrechte.

Das Stadtrecht von Koldín enthält nur einige Grundsätze des Pfandrechtes, welche unsystematisch aneinander gereiht sind.

In dieser Rechtssammlung ist für das Stadtrecht zuerst als allgemeiner Grundsatz aufgestellt worden, dass die Übertragung der Rechte an Immobilien und deren Belastung nur im Wege der Stadtbücher oder eines ordentlichen Testamentes geschehen könne.

Art. G. XLVI § 2. Und wiederum kan man die Stadt-Gründe und andere Stadt-Güter nicht anderst weggeben, verkauffen entfrembden oder verhafften, dann mit dem Stadt-Buche.

Infolgedessen wurde die Führung der Stadtbücher geregelt, und manche Vorschriften, welche bei der Landtafel schon lange üblich waren, deswegen übernommen, um den bücherlichen Eintragungen genügende Sicherheit und Auktorität zu verschaffen. So z. B. wurden eingeführt die Bestimmungen über Widerspruch (odpor);

Art. G. LI. So jemand einer Verschreibung, welche in das Stadt-Buch eingelegt worden einen Widerspruch thun will,

---

[1]) Vgl. Archiv český B. XVIII.

und liesse sich beduncken, dass solche Verschreibung zu Abbruch seiner Gerechtigkeit geschehen wäre, der soll sich hierzu in Jahr und Tag anmelden, und diss auf ein Ort bringen.

dann die Feststellung der Todesstrafe (hrdla ztracení) für denjenigen, der eigenmächtig Änderungen bücherlicher Eintragungen vorgenommen hätte.

Art. F. XXXVI. Wann sie (d. h. die Kontrakte) aber allbereit in die Stadtbücher einverleibt worden, dass soll der Stadt-Schreiber nicht ändern bey Verlust seines Halses.

Was speziell das Pfandrecht anbelangt, so kennt Koldín beide Arten desselben, sowohl das mit Besitz (pignus, Pfand, základ), als auch das ohne Besitz (hypoteca, Verschreibung, Versicherung, zápis), wobei aber in beiden Fällen die besonderen Bestimmungen des betreffenden Vertrages massgebend sein sollen.

Art. H. XXIII. Wann die Schuldner den Gläubigern ein Pfand einsetzen, und sonst allerley Versicherung auf die Güter thun, mit Exceptionen und Bedingungen, so sollen sich die Schuldner und Gläubiger laut der Exceptionen und Bedingungen gegeneinander verhalten.

Nur für einige Fälle führt er subsidiäre Bestimmungen an.

Für das Pfand (alte Satzung) ist nach Ablauf der vereinbarten Frist und nach erfolgter Mahnung eine weitere Verpfändung erlaubt.

Art. H. XXVII. So einer dem andern eine gewisse Summa Geldes auf ein Pfand und auf gewisse Zeit leihet, in welcher solches Pfand soll ausgelöst werden, und der dem das Pfand ist, gibt dem Glaubiger die Summa nicht, löset auch das Pfand nicht aus, sondern läst es anstehen, so kan der Gläubiger durch einen ausgeschnittenen Zettel bey zweyer Biedermännern den Schuldner zu Ablösung des Pfands, oder Bezahlung der Schuld ermahnen, und ihme einen Termin aufs wenigste 14 Tage darzu ernennen, und so der Schuldner in solcher Frist nicht auslöse, so ist der Gläubiger befugt, das Pfand einem andern, seinem Schuldner zu Schaden, zu versetzen . . .

Bei der Verschreibung (der neuen Satzung) unterscheidet Koldín zweierlei Klausel: erblichen Verfall und Einführung. Im ersteren Falle verfällt das Gut gleich nach der Ver-

pfändungsfrist sogleich ohne Schätzung ins erbliche Eigentum des Gläubigers.

Art. G. I § 3. Ist aber in der Verschreibung eine solche Poen gesetzet, so der Schuldner seinen Glaubiger auf ernannten Termin nicht bezahlen würde, dass er Macht haben solle, den Grund seines Schuldners erblich einzunehmen sofern der Schuldner solchen Grund nicht auslöst, alsdann werden ihme ferner keine Folge noch Frist beystehen, dass er den Grund ablösen möge, dessgleichen lässet man auch darüber keine fernere Schätzung zu, weil solche Poen durch die Verschreibung darauf gebracht ist.

Im zweiten Falle muss der Gläubiger vom Tage der Einführung die Frist von Jahr und Tag vergehen lassen, bevor er das Gut in sein Eigentum bekommt, oder bevor ihm nach Verkauf des Gutes seine Schuld ausgezahlt werde, was sich nach dem Pfandvertrage richtet.

Art. G. I § 2. Nach solcher Einführung ist der Gläubiger in die Possession und Genuss schon ordentlich kommen also dass er den Grund einem andern oder denselben seinem Schuldner auf ein Jahr und Tag lang vermiethen kan; wann nun mit dieser Condition der Schuldner seinem Glaubiger die Summa, zusamt der Schäden, die darauf ergangen in der Zeit, das ist in Jahr und Tag, nicht geben, und bezahlen wird, so darff er auf solchen Grund und Boden keine fernere rechtliche Einführung, sondern da er in der Verschreibung ein Poen der Einführung zu Erlangung der Summa hat, so kan er alsbald, wann Jahr und Tag vorüber ist den Grund, wer ihme gefällig verkauffen.

Beim Pfande, welches auf eine Reihe von Jahren gegeben wurde, hatte der Gläubiger den Kostenaufwand zu tragen.

Art. H. XXIV. So einer dem andern irgend ein Erb-Stuck, Acker oder sonst andere Gründe auf etliche Jahre versetzet, und der welchem solches versetzet ist, geniest und bessert es, weil er es innen hat, solches Besserung wird ihm der, welcher es versetzet hat, nicht schuldig seyn wieder zu erstatten, dann ein billig Ding ist es, wer von etlichen Gründen oder andern Sachen eine Nutzung nimmt und wendet es ihme zum besten, dass er solche Gründe auch bessern soll.

Bei der Verschreibung dagegen, wo die Auslösung erst nach erfolgter Einführung geschah, fiel der Kostenaufwand dem Schuldner zu.

Art. H. XXVIII. Wolte nun der Schuldner solchen Grund ehe die Frucht darauf zeitig und reif wird . . . ablösen, soll er allen Unkosten, was der Glaubiger nach der rechtlichen Einnehmung auf den Grund gewendet, dem Glaubiger samt dem ausgeliehenen Gelde zuvor wieder geben, und so er das in dem Gesetzten Termin nicht thut, so kan der Glaubiger für die Unkosten und für seine Mühe alle Nutzung von dem Grund nehmen und darnach erst den blossen Grund seinem Schuldner abtretten.

Das Pfand hatte einen akzessorischen Charakter gehabt, dem Gläubiger kam nämlich in allen Fällen unzureichenden Pfandes eine actio personalis zu;

Art. H. XXV. So ein Glaubiger von seinem Schuldner ein geringeres Pfand oder Versicherung, dann dass er sich deren aller seiner Gerechtigkeit oder Schuld Summa erholen könnte, annimmt, so kan er um das Ubrige wann ihme an dem Pfande oder an dem Gute nach ordentlicher Taxa abgehen wurde, zu seines Schuldners Person tretten oder aber bey einen andern seiner Güter solcher Gerechtigkeit halber sich erholen;

aber es war auch seine Pflicht, nach Verkauf des Pfandobjektes die Hyperocha dem Schuldner herauszugeben.

Art. G. I § 2. . . . so der Grund theurer ist, als seine Schuld, Summa und Schaden seynd, das soll nicht dem Glaubiger sondern dem Schuldner gebühren, es wäre dann dass der Glaubiger etliche Schulden und Verhafftungen, die zuvor darauf gestanden wären, hätte davon bezahlen müssen.

Das Pfandrecht war ein dingliches Recht, es ging ohne weiteres auf den Nachfolger im Gute über — (Art. G. 38 § 1). —

§ 6. Verpfändung des Kuxes.

Obzwar der bergrechtliche Teil (Kux) den Charakter einer unbeweglichen Sache nicht hatte und vielmehr als Mitglieds-

schaftsrolle [1]) angesehen werden muss, so geschah doch die Übertragung des Eigentums und die derselben gleichgestellten Verfügungen, also auch die Verpfändung auf dieselbe Weise wie bei Immobilien.

Die Übereignung geschah in der älteren Zeit durch Resignation in die Hände des Gewerkschaftsvorstandes (magister montium) und durch Investitur des Käufers von demselben, worüber eine Urkunde verfasst wurde [2]).

Ius reg. mont. I 7 § 21. Quicunque aliquas partes quocunque modo alienaverit, ipsis magistris moncium eas resignet, ut accipientem de eisdem partibus investiunt prout ordo juris expostulat et requirit, alioquin investiendus illarum parcium possessione carebit, ne aliquid juris sibi esse acquisitum sine resignacione et investitura poterit allegare.

III 6 § 8. Cauti tamen sit in hac parte emptores, quatenus partes emptas precipue in novis inventionibus ubi non est magister montis, statim coram colonis faciunt sibi a venditoribus resignari; nam quidam male consueverunt, in novis inventionibus plures partes vendere, quam ipsos ibidem constet habere. Extunc licet ultimus emptor sit, cui partes empte resignate fuerint, prefertur tamen prioribus emptoribus, quibus partes empte non fuerunt resignate. § 9. Et hec cautela est in omnibus empcionibus partium adhibenda, quia nec emptor nec donatarius in partibus emptis aut donatis illud ius consecuntur, nisi ipsis coram magistro montis a venditoribus aut donatoribus resignentur; quamvis ipsos ad omne interesse, quod eis partes non fuerint resignate, coram judice poterunt convenire.

In analoger Weise wurde wohl auch die Verpfändung des Kuxes vorgenommen, nur fiel hier freilich die Resignation weg.

Seit dem XVI. Jahrhundert wurde es üblich, die Kuxe und deren Übertragungen und Verpfändungen in besondere Bücher, die sogenannten Gegenbücher, einzutragen. Die Eintragung in dieses Buch musste binnen vier Wochen vom Ab-

---

[1]) Zycha, Das böhmische Bergrecht des Mittelalters I S. 244.

[2]) Tomaschek, Das alte Bergrecht von Iglau S. 160 Nr. 141; Summa Gerhardi Nr. 149.

schluss des Vertrages geschehen, da sonst die Parteien an denselben nicht mehr gebunden waren [1]).

Der Eigentümer war in der Verpfändung des Kuxes nicht beschränkt, nur Verfügungen zuungunsten der bisherigen Gläubiger waren ungültig.

Ius reg. mont. III 6 § 11. Quicunque autem in fraudem rei publicae vel creditorum fingit se suas partes aut alias res obligare, vel vendere, nihil agit; nuda enim et immaginaria venditio pro non facta est, et ideo nec alienatio ejus rei admittitur [2]).

Das Pfand war entweder ein Nutzungspfand oder eine Todsatzung,

Summa Gerhardi Nr. 149. In huius modi autem XXX sex. extenuacionem ipsi C. et P. civi pragensi proventus partium mearum in Chuttis, qui a festo pasche nuper elapso provenerunt et provenient, quo usque ipsis Cristine et P . . . persolventur, deputo harum serie et assigno . . .

oder ein Verfallspfand gewöhnlich mit der Klausel: si solvere neglexerit partes meas tenebit in sua potestate et easdem sibi vendere licebit, cui sue placuerit voluntati [3]).

Die auf dem Pfandvertrage begründete Haftung war eine Realhaftung, zu welcher durch Schuldgelöbnis eine persönliche Haftung gewöhnlich hinzukam.

Iglauer Entscheidungen Spr. 90 (Zycha II 472). Dafür (für die Schuld) hat her ir vorsaczt und vorschriben ein sechczenteil eigener teil zu phant und ein sechczenteil, das sein phant ist von geldes wegen, in dem rechten, als es in hat gestanden an einer kisgruben; und hat gelubet doczu mit alle seinem gut, varent und unvarent, woher das hat oder immer gewinnet; was doran abeget, das her oder seine erben und nachkummeling dasselbe der vrowen oder iren erben derfullen schulten an widerredde, also lang uncz das di vrowe oder ir erben volleklichen wirt gerichtet.

---

[1]) Joachimsthaler Bergordnung II 72; verbesserte II 83.

[2]) Vgl. auch Joachimsthaler Bergordnung II 20.

[3]) Emler, Regesta III 2171 vom Jahre 1308.

§ 7. Gesetzliches Pfandrecht.

Das gesetzliche Pfandrecht war in den Städten unseres Territoriums wenig verbreitet und begünstigt; es beruht meistens auf der Rezeption einzelner Umbildungen der römischen Bestimmungen.

Die gesetzliche Generalhypothek kommt im böhmischen Stadtrechte nur in zwei Fällen vor:

1. als Pfandrecht des Fiskus an dem Vermögen seines Schuldners bzw. seines Kontrahenten;

Sen. Brunn. Art. 562. Quicunque cum fisco contrahit seu officia suorum superiorum convenit, illius bona certum est, in pignore obligari, quamvis hoc specialiter non exprimatur[1]).

2. als Pfandrecht des Käufers an dem Vermögen des Verkäufers wegen unzureichender Hausrente (census).

Prager Stat. Art. 133. Si unus vendit census super domo sua, et plus erit ibi de census, quam domus possit portare aut solvere tunc pro residuo ad omnia ipsius bona est facienda justicia, si habet. Si vero non habet alia bona, tunc in corpore detineatur.

Das gesetzliche Spezialpfandrecht bezieht sich in unserem Stadtrechte auf Mobilien, und zwar in folgenden Fällen:

1. als Pfandrecht des Zolleinnehmers an allen zollpflichtigen Sachen wegen der Zollzahlung;

Sent. Brunn. Art. 561. Res et bona ad locum telonei deducta, sunt teloneatori pro solutione tributi in pignore tacite obligata.

2. als Pfandrecht des Arbeiters an den von ihm verarbeiteten Sachen wegen der dabei geleisteten Arbeit.

Brünner Schöffensatzungen (Rössler II St. 393). Ein igleich arbeiter mag daz guet oder daz dinck, do er an gearbeit hat um daz lon, daz er czu der czeit vordienet hat, wol czu phant halten an dez richters urlaub; hat aber er czu andern czeiten icht verdient, daz schol er mit chlag vor dem gericht vordern, sann ein recht ist.

---

[1]) Dasselbe Brikci Kap. XLIX Art. 2.

Iglauer Oberhof Nr. 121. Faber equum pro sola subfarreacione vel pro alio labore, quem pro illo tempore circa ipsum fecit, et non pro debitis prioribus irreguisitis judice et juratis in sua fabrica et habitacione poterit conseruare, pro residuis vero debitis alio tempore in mercede deseruitis dominum equi debet impetere via juris . . . Eodem modo fiat circa sutores, sartores et mercedem artificum aliorum.

Lib. Theutob. Art. De impigneracione rei date ad laborandum alicui artifici pro suo precio . . . Faber pro instante precio sufferacionis vel alterius operacionis fabrilis potest titulo pignoris equum vel aliam rem instauratam retinere, sed non pro precio prius contracto. Et eodem modo et jure omnis artifex.

3. als Pfandrecht des Hirten an der Herde wegen nicht gezahlten Lohnes.

Brünner Schöffensatzungen Art. 199. . . . Er (ein Hirt) mag auch daz viech von im selben wol insliezzen um sein verdientes lon.

Nürnb. Recht XXVI. Si aliquis pastori suum non dederit precium, tunc idem pastor tenetur et debet ipsum impignorare pecoribus, quod pro eodem precio sufficit et hoc potest facere sine omni strepitu judicii et querela.

4. als Pfandrecht der Bergarbeiter an dem Kuxe wegen des Lohnes[1]).

Koldín erwähnt nur des gesetzlichen Pfandrechts des Vermieters gegen den Mieter wegen des Zinses auf invecta et illata.

Art. K. XI. So ein Hausgenoss oder Mieter eines Grundes sich in Jahr und Tag nicht sehen lassen, und den Zinnss, den er schuldig ist, seinem Herrn nicht bezahlen wolte, so kan der, welchem solches gehört, das Haus, Zimmer oder Wohnung in Beyseyn derer von Rechten abgesandten und verordneten Personen lassen öffnen und was man darinnen find, inventiren lassen und sich an denselben Sachen seines Zinns erholen, dann alles Haab und Gut des Mieters oder Hausgenossen die in seine Güter oder Haus eingebracht worden, seynd dem

[1]) Vgl. oben Kap. II § 3.

Grundherrn oder Wirthe von wegen der Zinnse mit Recht stillschweigend verpfändet.

§ 8. Verhältnis der Juden zum Pfandrechte.

Den Juden[1]) als Subjekten des Pfandrechtes gebührt, wie wir schon oben erwähnt haben, eine abgesonderte Behandlung.

Die erste Nachricht von den Juden in Böhmen fällt in das Jahr 906[2]). Sie betrieben hier nach dieser Nachricht, so wie nach jener des Arabers Ibrahim zugleich mit anderen Fremden (Russen, Slaven von Krakau, Moslemins) den Welthandel und vermittelten den Warenverkehr zwischen Böhmen und dem Abendlande. Ein Jahrhundert später finden wir schon feste jüdische Ansiedelungen nachgewiesen[3]).

Mit dem Aufkommen von Städten und durch die Kreuzzüge verschwinden auch hier wie in den Abendländern[4]) die Juden aus dem Welthandel, und werden in eine weniger bedeutende Stellung verdrängt. Sie beschränken sich von nun an meistens auf Lokalhandel, Geldgeschäfte etc. und kommen dadurch in ein nahes Verhältnis zum Mobiliarpfandrechte, und zwar hauptsächlich zur Frage des gestohlenen Gutes.

Von den gestohlenen Sachen enthielt das altböhmische Landrecht eine Bestimmung, dass dieselben vom bonae fidei

[1]) Juden in Deutschland: vgl. Stobbe, Die Juden in Deutschland 1866; Höniger, Zur Geschichte der Juden Deutschlands (Z. f. G. d. Judentums I); Scherer, Die Rechtsverhältnisse der Juden in den deutsch-österreichischen Ländern 1901; H. Meyer, Entwertung und Eigentum im deutschen Fahrnisrecht. Ein Beitrag zur Geschichte des deutschen Privatrechts und Judenrechts im Mittelalter 1902. Juden in Böhmen: vgl. Lippert, Sozialgeschichte I 1896; Řezníček, Židé v zemích českých (Die Juden in den böhmischen Ländern) 1900; Rybička, Oprávich a výsadách židů českých (Von den Rechten und Privilegien der böhm. Juden), Sitzungsberichte der böhm. Ges. d. Wissensch. 1872; Čelakovský, Příspěvek k dějinám židů v době Jagelonské. Časopis českého musea (Ein Beitrag zur Geschichte der Juden in der Jagelonischen Zeit. Zeitschr. des böhm. Museums) 1898.

[2]) Erben, Regesta I 26.

[3]) Cosmas (Ed. Scriptores rerum Bohemicarum vol. II), 183 (ad. a. 1090), 205 (ad. a. 1098); vgl. auch Lippert I 97.

[4]) Meyer, Entwerung S. 173.

possessor, der keine Ahnung vom Diebstahle gehabt hatte, einfach ohne Entgelt zurückzugeben wären, während der malae fidei possessor, der im Momente der Übernahme der betreffenden Sachen gewusst hatte, dass er ein gestohlenes Objekt übernehme, als Dieb bestraft wurde[1]).

Aber dieser Grundsatz galt für die Juden der böhmischen Länder ebensowenig wie ähnliche Vorschriften in Deutschland. Die Juden waren nämlich auch nach dem alten slavischen Rechte als Fremde des Volksfriedens nicht teilhaftig, sondern standen unter dem Schutze des Landesfürsten, dessen Beschützung sie sich erkaufen mussten[2]). Dafür erhielten sie die Bewilligung, untereinander nach ihren talmudischen Vorschriften zu leben, und wurden in gewissen Fällen aus den allgemein geltenden Grundsätzen ausgenommen, indem ihnen für diese Fälle auch für den Verkehr mit den Christen ihr talmudisches Recht als Privilegium belassen wurde.

Und so finden wir schon in dem ältesten böhmischen Judenprivilegium des Königs Ottakar II. aus dem Jahre 1254[3]) die Bestimmung, dass der Jude das Faustpfand nur gegen Ersatz der Pfandsumme samt den Zinsen zurückzuerstatten brauche, wenn er nicht gewusst hatte, dass die Sache ein gestohlenes Gut ist.

§ 6. Item si Christianus impetierit Judeum quod pignus, quod Judaeus habet, ei furtive vel per violentiam sit ablatum, Judaeus juret super illo pignore, quod cum recepit, furtim ablatum vel raptum ignoraverit, hoc suo juramento implicito; quanto sit ei pignus obligatum hujusmodi, probabit, et sic expurgatione facta, Christianus sortem et usuras ei persolvet, quae medio tempore accreverint.

Dieses Privilegium wurde vom König Karl IV. im Jahre 1356 und vom Wenzl IV. im Jahre 1393[4]) bestätigt und in die meisten Stadtrechte übernommen.

Gegen ähnliche Privilegien wehrte sich die Kirche von Anfang an. Es sei hier nur erwähnt der Beschluss des

[1]) Jireček, Codex II 2 S. 49.
[2]) Lippert I 84.
[3]) Ed. Jireček, Codex I 134.
[4]) Ed. Jireček, Codex II 3 S. 367.

IV. Konzil von Lateran aus dem Jahre 1215 c. 41 [1]), wornach das Hehlerrecht der Juden überhaupt abgeschafft werden sollte. Aber diese kirchlichen Bestrebungen hatten auch in den böhmischen Ländern den vollen Erfolg nicht erreicht. Nur allmählich wurden da dem jüdischen Hehlerrechte gewisse Grenzen gezogen, was einerseits durch Ausschliessung einiger Kategorien von Sachen aus den Judengeschäften, andererseits durch Einführung von einer gewissen Publizität bei denselben geschah.

In die Kategorie der ausgeschlossenen Sachen gehörten in erster Reihe die kirchlichen Geräte, Gewänder und Bücher, welche in der älteren Zeit diese Ausnahme nicht bildeten.

So um einige Beispiele anzuführen, erzählt Cosmas zum Jahre 1107, dass die Prager Kirche fünf Ornate bei den Juden verpfänden musste.

Im Formelbuche des Bischofs Thobias [2]) lesen wir: Thobias, episcopus Pragensis . . . a judeo centum XX marcas boni et puri argenti ad credenciam mutuo recepimus sub muris obligantes sibi quendam calicem ecclesiae nostrae pondere autem XL marc. argenti —

Schliesslich berichtet Bischof Bruno von Olmütz an den Papst Gregor X. im Jahre 1273 [3]):

Furantes calices, vestes sacras, nec non et libros recipiunt a furibus et servant; et sic acceptos cogantur restituere Christiani, si apud eos fortassis inveniantur, Judaei eos restituere non coguntur.

Dieser Bericht fällt bereits in die Zeit, wo zwanzig Jahre verstrichen waren von dem ersten Verbote, diese Sachen neben den blutigen und nassen Gewändern an die Juden zu verpfänden. Es heisst nämlich im Ottakarischen Judenprivilegium:

§ 5. Item Judaeus recipere poterit nomine pignoris, omnia, quae sibi fuerint oblata, quocunque nomine vocentur, nulla de his requisitione facta exceptis vestibus sanguinolentis et madefactis et sacris vestibus, quas nullatenus acceptabit.

[1]) c. 20 X de praescz 2, 26.

[2]) Innsbrucker Manuskript Fol. 9; ed. Novák, Prag 1904.

[3]) Codex Moraviae VI p. 369.

Dieser Bestimmung stimmen auch die späteren Quellen bei:

Brünner Judenrecht Wenzels II [1]). Ein jude mag allez daz nemen zu phant, waz man im czu trait, wie daz genant ist, an plutiges gewant und naz gewant, und gewant, daz der chirchen czu gehort, daz schol chain iude nemen mit nichten [2]).

Im Iglauer Stadtrechte findet sich neben den schon erwähnten Sachen noch das ungeworfelte Getreide:

Iglauer Oberhof 368. . . . dass sie alle pfand wol nemen, sunder bluetig gwant, messgewand und ungebundes getreide (= ungewundes getreide).

Die zweite Art der Einschränkung dieser Geschäfte, nämlich die Einführung einer gewissen Publizität, sollte besonders den schlechten Folgen des Hehlerrechtes Einhalt tun. So verlangt das Iglauer Stadtrecht, dass auf kirchliche Sachen nur unter glaubwürdiger Bezeugung geborgt werden könne.

Art. XXXIII. Statuimus ut nullus mercator, institor, tabernator vel Judaeus, nec aliquis, aliquas res ecclesiasticas in pignore vel ad servandum recipiat, nisi sub certo testimonio; et si quis contra fecerit, poena condecenti punietur.

Das Ottakarische Recht verlangt vom Juden die Kenntnis desjenigen, von dem er die Sache übernommen hat.

Art. 83. Nympt auch der jude zu pfande kelich, bucher oder messegewant, vindet man das bey ym und enhat er des nicht der ym es hat gesaczt: er muss alles das widergeben, dazu hat er die pfening, die er dorauff gelihen hat verloren.

Das Brünner Judenprivilegium des Markgrafen Karl [3]) verbot die Annahme von Pfändern nach Sonnenuntergang überhaupt und gestattete die von Pferden, Ochsen, Kühen und anderen Sachen, die verdächtig sind, nur unter Zeugenschaft zweier Stadtgeschworenen.

. . . Nullus Judaeus moram trahens in civitate Brunensi pignus quodcunque post occasum solis a personis quibuscunque,

---

[1]) Rössler, Rechtsdenkmäler II S. 368.

[2]) Ähnlich die böhmische Übersetzung des Rechtsbuches nach Distinktionen III 16 D. 4 und die Práva staropražská Fol. 63. Die böhmische Übersetzung des Schwabenspiegels Fol. 67 setzt auf die Verheimlichung ähnlicher Sachen die Todesstrafe durch Aufhängen wie für einen Dieb (Schsp. 261).

[3]) Jireček, Codex I 141; Codex Moraviae VII 554.

notis vel ignotis, recipiat, etiam de die nec de equis, bobus, vaccis seu rebus aliis de quibus suscipio subtractionis habetur, se nullatenus intromittat, nisi sub duorum civitatis testimonio juratorum.

Nach der deutschen Rezension des Iglauer Stadtrechtes war das Leihen zu Nachtzeit und an unbekannte Leute nur dann erlaubt, wenn dieselben von ansessigen und ehrbaren Leuten zugeführt worden sind.

Art. XII [1]. . . . richter und Scheppen . . . sollen wol verbieten, das juden bei der nacht kein pfant icht nemen, die in unkunde Lewte szu brengen, es queme denne mit yn erber gesessen lewte, den zu gelawben und zu getrawen sey, wenn diebe und rawber und ungetrewe lewte haben die gewohnheit, das si bei der nacht den juden pfant zu tragen.

Eine interessante Bestimmung in dieser Hinsicht enthalten die Práva staropražská, indem sie den Juden verpflichten, über das Pfand zwei gleiche Zettel mit der Angabe der Pfandsumme zu schreiben. Den einen von den Zetteln sollte der Schuldner bekommen, während den anderen sich der Jude selbst behielt. Das Nichtbeachten dieser Vorschrift war mit Schuldverlust, das Einsetzen einer höheren Summe in die Zettel mit Todesstrafe bedroht:

(Tetschner Ms. Fol. 63, Taborer Ms. Fol. 188). . . . Když by žid křest'anu na základ peněz půjčil má jemu žid dáti lístek a sobě druhý, a na těch lístkách má býti napsána summa těch peněz půjčených, pakli žid li'stku nedá, tehda ty peníze půjčené má ztratiti, pakli by žid více početl než jest půjčil, tehdy má hrdlo ztratiti ajeho zboží má na krále spadnúti; pakli by křestán nechtěl wzíti, tehdy tím žid nebude vinnen.

Für das angenommene Pfand haftete der Jude solange es nicht eingelöst worden war; eine Ausnahme davon fand statt, wenn ihm das Pfand entweder zufällig oder durch einen Diebstahl, und zwar zugleich mit seinen eigenen Sachen verloren gegangen ist.

Ottakarisches Priv. § 7. Item si aut per casum incendii aut per furtum aut per vim res suas cum obligatis sibi pig-

[1]) Tomaschek, Oberhof S. 368.

noribus amiserit et hoc constiterit, et Christianus qui hoc obligaverit, nihilominus impetit eum, Judaeus juramento proprio se absolvet.

Auf das „constiterit“ sich stützend verlangt das Brünner Schöffenbuch Art. 439, dass der Verlust des Pfandes vom Juden sofort veröffentlicht wird:

judaeus enim amissionem pignoris publicare debuit statim, ut de ea certus fuit.

Der Jude ist aber nach demselben Schöffenbuche Art. 313 zum vollen Ersatze des Pfandwertes verpflichtet, wenn die Faustpfänder allein ohne seine Sachen verloren gehen.

Dem Schuldner stand es frei, sein Pfand während der Frist von Jahr und Tag auszulösen. Der Jude war verpflichtet, diese Auslösung mit Ausnahme seiner Feiertage immer anzunehmen.

Ottakarisches Priv. § 28. Item volumus ut nullus fudaeum super solutione pignorum in sua feriali die audeat coarctare.

In den bei dieser Gelegenheit öfter entstandenen Streitigkeiten über die Höhe der Pfandschuld oder über die Beibehaltung der Auslösungsfrist entschied der Alleineid des Juden [1]).

Gegen etwaige gewalttätige Wegnahme des Pfandes von Seite des Schuldners waren die Juden dadurch geschützt, dass der der Täter als dissipator camerae regiae bestraft wurde.

Ottakarisches Priv. § 29. Quicunque Christianorum Judaeo per vius abstulerit pignus suum aut violentiam in domo sua exercuerit: ut dissipator nostrae camerae graviter punietur.

Wenn binnen Jahr und Tag das Pfand nicht ausgelöst worden war, so wurde es für verfallen erklärt, und der Jude konnte, nachdem er es seinem Richter wegen Abschätzung dessen Wertes gezeigt hatte, dasselbe alsdann verkaufen.

Ottak. Priv. § 27. Si Judaeus recepecit a Christiano pignus et per spatium unius anni tenuerit, si pignoris valor mutuatam pecuniam non excesserit, Judaeus pignus judici suo

---

[1]) Ottakarisches Priv. §§ 2, 3; Brünner Schöffenbuch Art. 408, 438, 731; böhm. Übersetzung des Rechtsbuches nach Distinktionen III 16 D. 6; Prasek, Kniha Tovačovská S. 26, 62.

demonstrabit et postea habeat vendendi libertatem; si quod pignus apud Judaeum diem et annum remanserit, nulli postea super eo respondebit.

Doch diese einigermassen günstige Lage der Juden verschlimmerte sich im XV. Jahrhundert, kurz nach den Hussitenkriegen. Dazu hat besonders die missionäre Tätigkeit des katholischen Predigers Johann Kapistran das meiste beigetragen, infolge welcher die Juden unter Ladislaus Postumus aus Schlesien und meistenteils auch aus Mähren in den Jahren 1453—1454 vertrieben wurden. Auch in Böhmen, wo sich Kapistran zu predigen nicht traute, zeigte sich zu dieser Zeit zwar eine starke Abneigung gegen die Juden, führte aber nur in den katholischen Teilen zu einer Vertreibung derselben, während die Utraquisten sich mit einer Verschlimmerung der Rechtslage der Juden begnügten, indem sie hauptsächlich gegen das Hehlerrecht Front machten. Und so kam es im Jahre 1494 zu einem Landtagsbeschlusse [1]), nach welchem das Hehlerrecht aufgehoben wurde. Obzwar König Wladislaus drei Jahre später (1497) [2]) den Juden wieder ihr „altes Recht“ bestätigte, so wurde dieser Landtagsbeschluss doch in die Wladislavsche Landesordnung (vom Jahre 1500) [3]) einverleibt. Aber gleich im Jahre 1501 [4]) wurde dieser Beschluss wieder derart abgeändert, dass zwar die Aufhebung des Hehlerrechtes beibehalten wurde, der Jude aber nur dann gestraft werden sollte, wenn er gewusst hat, dass das Pfand gestohlen sei. In dieser Gestalt findet man denselben auch in den Landesordnungen vom Jahre 1530 [5]) und 1549 [6]).

In Mähren wurde das Hehlerrecht abgeschafft durch den Landtagsbeschluss vom Jahre 1513, der in die Landesordnungen vom Jahre 1516 [7]) und 1535 [8]) überging.

---

[1]) Archiv český V 456.
[2]) Archiv český V 478.
[3]) Art. 550.
[4]) Čelakovský, Codex iuris municipalis I 315.
[5]) Art. 209.
[6]) Art. X 14.
[7]) Art. XII.
[8]) Bl. XCVI b.

Nachdem sich aber bald die schädlichen Folgen dieser Abschaffung im Kredite fühlbar machten, erneuerte Rudolf II. das alte Hehlerrecht der Juden wieder [1]), und Ferdinand bestätigte es im Jahre 1623 [2]). Die verneuerten Landesordnungen für Böhmen und für Mähren [3]) akzeptierten das Prinzip des Landtagsbeschlusses vom Jahre 1501. Das Judenprivilegium Ferdinand III. vom Jahre 1648 [4]) liess endgültig das Hehlerrecht im vollen Umfange zu.

Die gewöhnlichsten Pfandobjekte der Juden bestanden aus Mobilien. Doch war auch das Immobiliarpfandrecht ihnen zugänglich. In der älteren Zeit standen nämlich die Juden in dieser Beziehung unter dem Schutze des Königs, von welchem sie vor den Angriffen der Grossen geschützt wurden.

Ottakarisches Priv. § 25. Item si Judaeus super possessiones aut literas magnatum terrae pecuniam mutuaverit, et hoc per suas literas et sigillum probaverit: nos Judaeo jure aliorum pignorum possessiones assignabimus obligatas et eis eas contra violentiam defendemus.

Dasselbe bezeugen auch die Majestas Carolina und das Judenprivilegium Wenzel IV.

Diesartige Verpfändung musste, da die Landtafel den Juden unzugänglich war, immer in Briefform geschehen. Die Pfandklausel konnte nur auf Besitz bis zur Auslösung oder auf Verkauf oder auf weitere Versetzung, niemals aber auf Verfall lauten, weil die Juden vom Immobiliareigentume ausgeschlossen waren. Der Verkauf eines dem Juden als Pfand verfallenen Gutes konnte von demselben als servus camerae regiae nur mit spezieller königlicher Einwilligung geschehen.

Majestas Carolina Art. XCVII. Si quam hereditatem alicui judeorum occasione debitorum suorum venire contingat, illam vendi vel alienari quomodolibet non licebit sine regia licentia speciali; quam demum ad cameram nostram non est dubium arbitrio regio de jure regni et consuetudine approbata debere devolvi —

[1]) Čelakovský, Codex I 460 aus dem Jahre 1585.

[2]) Winter, Kulturní obraz II 186.

[3]) Böhm. VLO. Art. Q. LXVIII—LXIX; mähr. VLO. Art. 553—554.

[4]) Weingarten, Fasciculi diversorum jurium 1690 S. 333.

Priv. Wenzel IV. . . . Ouch tun wir in die genaden, ob kenerley guter weren, der sich die Juden noch ir brive lautte underwunden hetten oder sich hernach underwinden, das sie denne dieselben guter gancze und gar vorkaufen, verseczen, verkumern oder sust hingeben mugen, wem sie wollen, und daselbe solen wir mit unsern maiestat briven bestettigen und wem wir diselbe guter, sie sein verkauft, versaczt oder sunst von denselben Juden hingegeben, mit unsern briven, als vorgeschriben stet, verschreiben, das soll craft und macht haben und dobey bleyben von allermeniclich ungehindert.

Dem Schuldner stand es nicht zu, das einem Juden verpfändete Gut weder anderweitig zu versetzen noch einem anderen zu verkaufen, denn jede Verschreibung dieses Gutes z. B. in der Landtafel hatte dem älteren jüdischen brieflichen Pfandrechte zu weichen.

Priv. Wenzel IV. . . . Ouch wollen wir, ob ymand, wer der were, kein gut, das denselben Juden vor mit briven verschriben ist, vorkauft oder versaczt hette, so meinen wir, das das denselben Juden unschedlich sein solte, wie wol dasselbe gut in den lanttoffeln, hoftoffln, statgerichte, lantgerichte oder hofgerichte einen andern verschreiben were, als werre ouch die Juden elder brive doruber haben.

Auch in den Städten haben die Juden dies Recht gehabt. So bestimmen z. B. die Sententiae Brunenses, dass bei Streitigkeiten der Juden um Immobilien nicht der Eid, sondern Zeugen und Urkunden entscheidend sein sollen.

Art. 408. Secus autem est de hereditatibus et rebus immobilibus, quae sibi (judaeo) in pignora sunt posita, ut asserit, debet hoc per testes vel litteras demonstrare.

Seit dem XV. Jahrhunderte hat man aber die Juden vom Immobiliarpfandrechte ferngehalten. Der Landtagsbeschluss vom Jahre 1490[1]) verbat ihnen nämlich das Leihen auf Briefe und auf Eintragungen in die Register des Prager Burggrafen, womit ihnen die einzig mögliche Form des Hypothekarkredites im Landrechte unzugänglich war. Zu derselben Zeit wurde ihnen

[1]) Archiv český V 540.

auch das Immobiliarpfandrecht auf den städtischen Gütern verboten, was zuerst in Olmütz geschehen ist:

Sunderlichen sein auch die Rete mit den Eldern doran vestiklichen beliben, das man keinem Juden mit nichte gestatten sal, uff irent kein haws ader Erbe in der Stat und für der Stat weder in dorffern die zu der Stat gehoren, gelt zu leihen weder die zu verpflichten, noch umb des hawptgeld, weder umb den Gesuch, und wer sach, das das aws unwissenheit geschee, so sal das kein kraft nach macht haben. Darumb das er dem Juden gesagt und verpoten ist worden, das sie auf kein Erbe noch haws gelt leihen sollen [1]).

Allgemein wurde dies Verbot mit Androhung einer Strafe von 500 Meissnerpfund im Jahre 1498 [2]). Anfangs des XVI. Jahrhunderts wurde in einzelnen Städten Böhmens dieses Vorbot noch verschärft.

Trotzdem ist es einzelnen Juden gelungen, sich persönliche Privilegien in dieser Richtung zu verschaffen. So bekam z. B. der bekannte Prager Jude Markus Majzl im Jahre 1592 vom Könige Rudolf II. die Befugnis, auf Schuldbriefe zu leihen und zugleich durch einen christlichen Stellvertreter Eintragungen in die Landtafel machen zu lassen [3]).

In den sog. jüdischen Städten war es jedenfalls den Juden erlaubt, Pfandrechte auf ihre Häuser zu bestellen, welche in der älteren Zeit in die Stadtbücher, später aber in besondere jüdische Bücher eingetragen wurden. Solche Bücher sind z. B. in Kolin seit dem Jahre 1519 und in Prag seit dem Jahre 1572. Als Muster solcher Eintragungen führen wir zwei Pfandverträge an aus dem Prager liber albus judeorum:

Fol. 10a (alte Satzung).

Iakub žid, syn Ennochův, stoje osobně v raddě prziznal se, že jest dlužen dluhu pravého a spravedlivého Suzi ženě svi sto kop gr. č. jemu na stavení domu od ní Suzy půjčených v kteréžto sumě on Iakub jí Suze toho domu svého postupil jest a postupuje k jmění, držení a užívání potud, pokavadž jí

---

[1]) Saliger, Über das Olmützer Stadtbuch des Wenzel von Iglau S. 37.

[2]) Winter I 180.

[3]) Winter I 150.

Jakub 100 k. gr. č. nenavratil stímto doložením, že Suza bude moci těch 100 kop na takorém domě dětem svým aneb komu by se jí dobře líbilo dáti, postoupiti, odevzdati bez překázky Jakuba žida, muže svého, i každého člověka, a kdyby jí Suze sto kop gr. č. splatil má a bude povinna tento zápis propustiti. Actum in conff. p. R. A. MV. LXXVIII. (Der Jude Iacob, Sohn des Eunoch, erklärte persönlich vor dem Rate stehend, dass er seiner Frau Susanna schuldig sei 100 Schock echter böhm. Groschen, eine rechte und gerechte Schuld, die sie ihm zur Erbauung seines Hauses geliehen hat. Und in dieser Schuldsumme hat er Iacob der genannten Susanna das genannte Haus cediert und cediere zum Eigentum, Besitz und Nutzung, solange er ihr die genannten 100 Sch. b. Gr. nicht zurückgibt. Mit dem Beifügen, dass Susanna diese 100 Sch. ihren Kindern oder wem immer nach Belieben wird abtretten und übergeben können ohne Hindernis ihres Gatten Iacob sowie eines jeden Menschen. Und wenn er ihr die 100 Sch. b. Gr. bezahlt haben wird, so ist sie verpflichtet die Eintragung zu löschen.)

Fol. 10 b (neue Satzung).

Chaim Sax žid stoje osobně v raddě přiznal se jest, že jest dlužen summy půjčené šedesáti kop. gr. č. Davidovi pauzderníkovi židu, kterýchžto šedesáte kop. gr. č. navrátiti a splatiti má od Actum tohoto zápisu v roce pořád zběhlém. Ujištuje a zápisem tímto on Chaim ten dluh na dílu domu svého Davidovi zapisuje na ten spuosob, neučinil li by tomu týž Chaim zadosti a LX kop gr. č. v roce pořád zběhém nesplatil, tehdy David má a bude jmíti moc v ten díl domu Chaimovi náležející právem se uvázati jej držeti, směniti, prodati a tu summy své postihnouti přede všemi jinými věřiteli Actum in consilio feria III. post Urbani. A. MDLXXVIII. Magistro civium Ioanne Brazecze, urbis primatore. (Der Jude Chaim Sax erklärte persönlich vor dem Rate stehend, dass er dem Juden Dawid Schachtelmacher 60 Schock böhm. Gr. schuldig sei, welche er binnen einem Jahre vom Actum dieser Eintragung gerechnet bezahlen soll. Er Chaim versichert und verschreibt diese Schuld dem Dawid auf seinem Hausteile in der Weise, dass, wenn er Chaim der Schuld nicht Genüge tun und die LX Sch. binnen einem Jahre nicht bezahlen sollte, er Dawid sich in

den genannten Hausteil mit Recht einführen, dasselbe besitzen, verkaufen und daselbst seine Schuld vor allen übrigen Gläubigern bekommen soll und kann.)

Nach den verneuerten Landesordnungen war das Leihen auf Immobilien den Juden gänzlich verboten [1]).

(Erst durch das Reskript vom 19. März 1755, das Deklaratorium vom 27. März 1756 und die Dekrete vom 9. Februar 1776 für Böhmen und vom 5. Oktober 1776 für Mähren wurde den Juden das Immobiliarpfandrecht wieder freigegeben und sogar Eintragungen in die Landtafel erlaubt.)

[1]) Böhm. VLO. Art. Q. LXIX; mähr. VLO. Art. 554.

Buchdruckerei Maretzke & Märtin, Trebnitz i. Schles.

26. **Hübner**, Rudolf: Die donationes post obitum und die Schenkungen mit Vorbehalt des Niessbrauchs im älteren deutschen Recht . . . 4,00 Mk.
27. **Weyl**, Richard: Das fränkische Staatskirchenrecht zur Zeit der Merowinger . . . . 2,00 Mk.
28. **Rodenberg**, Karl: Über wiederholte deutsche Königswahlen im 13. Jahrhundert . . . . 1,60 Mk.
29. **Levy**, Albert: Beiträge zum Kriegsrecht im Mittelalter, insb. in den Kämpfen, an welchen Deutschland beteiligt war (8.—10., Anf. 11. Jahrh.) . . . . . . 2.80 Mk.
30. **Wendt**, Heinrich: Der deutsche Reichstag unter König Sigmund bis zum Ende der Reichskriege gegen die Hussiten . . . . 3,60 Mk.
31. **Koehne**, Carl: Der Ursprung der Stadtverfassung in Worms, Speyer und Mainz . . . . [12,00 Mk.]
32. **Mack**, Heinrich: Die Finanzverwaltung der Stadt Braunschweig bis zum Jahre 1374 . . . . 3,20 Mk.
33. **Frommhold**, Georg: Beiträge zur Geschichte der Einzelerbfolge im deutschen Privatrecht . . . . 1,20 Mk
34. **Stutz**, Ulrich: Das Verwandtschaftsbild des Sachsenspiegels und seine Bedeutung für die sächsische Erbfolgeordnung . . . . 2,40 Mk.
35. **v. Schwind**, Ernst Freiherr: Zur Entstehungsgeschichte der freien Erbleihen in den Rheingegenden und den Gebieten der nördlichen deutschen Kolonisation des Mittelalters . . . . 5,00 Mk.
36. **Kühtmann**, Alfred: Die Romanisierung des Zivilprozesses in der Stadt Bremen . . . . 2,80 Mk.
37. **Adler**, Sigmund: Über das Erbenwartrecht nach den ältesten Bayrischen Rechtsquellen . . . . 3,60 Mk.
38. **Frommer**, Otto: Anfänge und Entwicklung der Handelsgerichtsbarkeit in der Stadt Königsberg i. Pr. . . . . 1,00 Mk.
39. **Lass**, Ludwig: Die Anwaltschaft im Zeitalter der Volksrechte und Kapitularien . . . . 1,60 Mk.
40. **Weyl**, Richard: Die Beziehungen des Papsttums zum fränkischen Staats- und Kirchenrecht unter den Karolingern . . . . 8,00 Mk.
41. **Lipp**, Max: Das fränkische Grenzsystem unter Karl dem Grossen 2,50 Mk.
42. **Hübner**, Rudolf: Der Immobiliarprozess der fränkischen Zeit . . 7,50 Mk.
43. **Wetzel**, Erich: Das Zollrecht der deutschen Könige von den ältesten Zeiten bis zur goldenen Bulle . . . . 4,80 Mk.
44. **Schäfer**, Friedrich: Wirtschafts- und Finanzgeschichte der Reichsstadt Überlingen am Bodensee in den Jahren 1550—1628 nebst einem einleitenden Abriss der Überlinger Verfassungsgeschichte . . . . 7,00 Mk.
45. **Werminghoff**, Albert: Die Verpfändungen der mittel- und niederrheinischen Reichsstädte während des 13. und 14. Jahrhunderts . . . . . . 5,60 Mk.
46. **Lagenpusch**, Emil: Das germanische Recht im Heliand . . . . . . 2,50 Mk.
47. **Hancke**, E.: Bodin. Eine Studie über den Begriff der Souveränetät . . . 3,00 Mk.
48. **Immerwahr**, Walter: Die Verschweigung im deutschen Recht . . . 2,00 Mk.
49. **Schultze**, Alfred: Die langobardische Treuhand und ihre Umbildung zur Testamentsvollstreckung . . . . 7,50 Mk.
50. **Schreuer**, Hans: Die Behandlung der Verbrechenskonkurrenz in den Volksrechten . . . . 9,00 Mk.
51. **Hoffmann**, Hans: Die Haftung für ausserkontraktliche Schadenszufügungen durch Tiere nach Hamburger Recht . . . . 2,50 Mk.

Fortsetzung siehe 4. Umschlagseite

52. **Liesegang**, Erich: Niederrheinisches Städtewesen, vornehmlich im Mittelalter [illegible]
53. **Domeier**, Viktor: Die Päpste als Richter über die deutschen Könige von der Mitte des 11. bis zum Ausgang des 13. Jahrhunderts [illegible]
54. **Huber**, Max: Die Gemeinderschaften der Schweiz [illegible]
55. **Friese**, Viktor: Das Strafrecht des Sachsenspiegels [illegible]
56. **v. Halban**, Alfred: Das röm. Recht in den germ. Volksstaaten. I. Teil [illegible]
57. **Cramer**, Julius: Die Geschichte d. Alamannen als Gaugeschichte [illegible]
58. **v. Dultzig**, Eugen: Das deutsche Grunderbrecht [illegible]
59. **Gundlach**, Wilhelm: Die Entstehung des Kirchenstaates und der curiale Begriff Res publica Romanorum [illegible]
60. **Gundlach**, Wilhelm: Karl der Grosse im Sachsenspiegel [illegible]
61. **Harster**, Theodor: Das Strafrecht der freien Reichsstadt Speier [illegible]
62. **Kühtmann**, Alfred: Geschichte der bremischen Stadtvogtei [illegible]
63. **Gierke**, Julius: Die Geschichte des deutschen Deichrechts. I. Teil [illegible]
64. **v. Halban**, Alfred: Das röm. Recht in den germ. Volksstaaten. II. Teil [illegible]
65. **Gemuth**, E.: Die wechselseitigen Verfügungen von Todes wegen nach alamannisch-zürcherischem Recht [illegible]
66. **Eichmann**, Eduard: Der recursus ab abusu nach deutschem Recht [illegible]
67. **Wopfner**, Hermann: Beiträge zur Geschichte der freien bäuerlichen Erbleihe Deutschtirols im Mittelalter [illegible]
68. **Goldmann**, Emil: Die Einführung der deutschen Herzogsgeschlechter Kärntens in den slovenischen Stammesverband [illegible]
69. **Egger**, Aug.: Vermögenshaftung u. Hypothek nach fränk. Recht [illegible]
70. **Goldmann**, Emil: Beiträge zur Geschichte der germanischen Freilassung durch Wehrhaftmachung [illegible]
71. **Koehne**, Carl: Das Recht der Mühlen bis z. Ende d. Karolingerzeit [illegible]
72. **Gál**, Alexander: Der Ausschluss der Aszendenten von der Erbenfolge und das Fallrecht [illegible]
73. **Opitz**, Emil: Die Arten des Rustikalbesitzes und die Laudemien und Markgroschen in Schlesien [illegible]
74. **Rennefahrt**, Hermann: Die Allmend im Berner Jura [illegible]
75. **Kretzschmar**, Joh. R.: Die Entstehung von Stadt u. Stadtrecht in den Gebieten zwischen der mittleren Saale und der Lausitzer Neisse [illegible]
76. **Hellmann**, Friedrich: Das Konkursrecht der Reichsstadt Augsburg [illegible]
77. **Meusel**, Alfred: Enea Silvio als Publizist [illegible]
78. **Boden**, Friedrich: Die isländische Regierungsgewalt in der freistaatlichen Zeit [illegible]
79. **Lennhoff**, Ernst: Das ländliche Gesindewesen in der Kurmark Brandenburg vom 16. bis 19. Jahrhundert [illegible]
80. **Winiarz**, Alois: Erbleihe und Rentenkauf in Österreich ob und unter der Enns im Mittelalter [illegible]
81. **Bernheim**, Ernst: Das Wormser Konkordat u. seine Vorurkunden [illegible]
82. **Loening**, Otto: Das Testament im Gebiet des Magdeburger Stadtrechtes [illegible]

Buchdruckerei Maretzke & Märtin, Trebnitz i. Schles.

Untersuchungen
zur
Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte
herausgegeben
von
Dr. Otto Gierke
Professor der Rechte an der Universität Berlin

---

84. Heft

Das spätmittelalterliche Niedergericht auf dem platten Lande am Mittelrhein

von

Dr. Georg Grosch

Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1906

Fortsetzung siehe 3. Umschlagseite

Das spätmittelalterliche Niedergericht auf dem platten Lande am Mittelrhein

von

Dr. Georg Grosch

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke

Professor der Rechte an der Universität Berlin

84. Heft

Das spätmittelalterliche Niedergericht auf dem platten Lande am Mittelrhein

von

Dr. Georg Grosch

Breslau

Verlag von M. & H. Marcus

1906

Das spätmittelalterliche Niedergericht auf dem platten Lande am Mittelrhein

Eine rechts- und verfassungsgeschichtliche Untersuchung

auf Grund der Weistümer

von

Dr. Georg Grosch

Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1906

Inhaltsangabe

Einführung. Die Weistümer.

Ausgehend von dem Studium der Geschichte der Bauernbefreiung im 18. und 19. Jahrhundert sah man sich in jüngster Zeit, um zur Klarheit zu kommen, veranlaßt, sich näher mit den sozialen Verhältnissen des Bauernstandes überhaupt zu beschäftigen, insbesondere die Abhängigkeit zu untersuchen, von der die Bauern befreit wurden. Auf diesem Wege kam die nationalökonomische Forschung in Verbindung mit der sozialhistorischen, soweit sich diese mit der Untersuchung der Zustände auf dem platten Lande befaßt, zu wichtigem Ergebnis[1]). Denn man fand den Unterschied, der zwischen der nordostdeutschen „Erbuntertänigkeit“ und der südwestdeutschen „Leibeigenschaft“ von jeher bestanden hat. Diese beiden Begriffe hatte man bisher nicht auseinandergehalten, weil man ihren Inhalt einfach als identisch ansah, und man hielt sich umso eher zu dieser Meinung berechtigt, als seit dem 17. Jahrhundert die ostdeutsche Erbuntertänigkeit in den meisten rechtselbischen Gebieten schlechthin mit Leibeigenschaft bezeichnet wurde[2]): also, so meinte man, der gleiche Name für das gleiche Institut.

---

[1]) Es kommen besonders in Betracht: G. F. Knapp, Die Bauernbefreiung und der Ursprung der Landarbeiter in den älteren Teilen Preußens. 2 Bde. Leipzig 1887. Th. Ludwig, Der badische Bauer im achtzehnten Jahrh., Abhandlungen aus dem staatsw. Seminar zu Straßburg XVI. Straßburg 1896. Theodor Knapp, Gesammelte Beiträge zur Rechts- und Wirtschaftsgeschichte vornehmlich des deutschen Bauernstandes. Tübingen 1902. G. v. Below, Territorium und Stadt. München 1900.

[2]) Theodor Knapp a. a. O. S. 381.

Daß dem nicht so sei, das ist das Resultat der neuesten Forschung. „Die Leibeigenschaft im westlichen Deutschland ist ein Vermächtnis des Mittelalters, die Leibeigenschaft im östlichen Deutschland ein Erzeugnis der Neuzeit“ [1]); „die Leibeigenschaft des deutschen Westens ist im vorigen Jahrhundert fast nur noch eine altertümliche Seltsamheit, schreckhaft mehr durch ihren abstoßenden Namen als durch ihre wirkliche Bedeutung, die sich mit der Gerichtsherrschaft einerseits, der Grundherrschaft andrerseits entfernt nicht messen kann. Im östlichen Deutschland ist sie der brutale, aus Mißverständnis hierher übertragene Ausdruck für die höchste Steigerung der vereinigten Grund- und Gerichtsherrschaft, also für eine furchtbare Macht des wirklichen Lebens, die den Bauern an Händen und Füßen gefesselt hält [2]).“

In dieser Zusammenfassung liegt beschlossen, wodurch sich die südwestdeutsche Leibeigenschaft von der ostdeutschen Erbuntertänigkeit unterscheidet.

Erbuntertänigkeit bedeutete Vereinigung der Gerichts- und Grundherrschaft über die Bauern und das Bauerngut in derselben Hand; diese Vereinigung wurde später mit „Leibeigenschaft“, die Bauern, die in diesem Abhängigkeitsverhältnis standen, als „Leibeigene“ bezeichnet. Den Namen übertrug man wohl deshalb aus Süddeutschland auf die ostdeutsche Institution, weil man der Meinung war, daß es sich um ein ganz analoges Verhältnis handle; und doch war es durchaus verschieden von jenem.

Die deutschen Kolonisten, die im Beginn des späteren Mittelalters die rechtselbischen Gebiete besiedelten und diese Landschaften dem Slaventum abrangen, dem Deutschtum zurückeroberten, waren ursprünglich als freie Männer angesiedelt worden [3]).

---

[1]) Th. Knapp a. a. O. S. 346 f.

[2]) Ebenda S. 388. Um einige zeitgenössische Urteile über die südwestdeutsche Leibeigenschaft anzuführen, sei verwiesen auf Kreittmayr (1759 zu Cod. Max. I. 8: 1.), der für Bayern äußert: „daß heut zu Tag ein Leibeigener und anderer gemeiner Bauer fast wie zwei Tropfen Wasser einander gleich sehen;“ Freiherr von Bibra, Domkapitular und Regierungspräsident zu Fulda bezeichnet 1786 die Leibeigenschaft schlechthin als „politischen Schnickschnack.“ (Journal von und für Deutschl. 3. Jahrgg. 7.—12. Stück S. 216).

[3]) Vgl. Theodor Knapp a. a. O. S. 371 ff. Bes. G. von Below a. a. O. S. 6 ff.

Erst allmählich gerieten sie in Abhängigkeit von den späteren patrimonialen Gewalten, besonders den Rittern, als diese durch Umgestaltung des Heerwesens vom Kriegsdienst mehr und mehr abgedrängt wurden und sich der Gutswirtschaft zuzuwenden begannen. Sie verstanden es, die Bauern in die von uns eben erwähnte Erbuntertänigkeit zu bringen.

Dies geschah indes erst mit dem Beginn der Neuzeit, und in der Folge kam es dann soweit, daß der Bauer zum wirklichen Sklaven herabgedrückt wurde. Wir finden im 17. und im Anfang des 18. Jahrhunderts, ja teilweise bis in das josephinische Zeitalter in unserem Osten und Südosten fast dieselben Zustände wie in den slavischen Ländern, in Rußland und in Polen[1]). Der Bauer konnte als Sklave verkauft werden, er wurde tatsächlich zur bloßen Ware herabgewürdigt[2]). Es ist möglich, daß die slavischen Verhältnisse vorbildlich waren für diese unerhörte Behandlung deutscher Einwohner; vor allem aber war es der dreißigjährige Krieg, der einen solchen Rückfall in die alte Barbarei begünstigte.

Anders in Südwestdeutschland. Hier — es handelt sich um die Zeit von etwa 1550 bis 1800 — ist Gerichtsherrschaft, Grundherrschaft und Leibherrschaft grundsätzlich getrennt. Was zunächst die Leibherrschaft anlangt, so ist sie ein rein privatrechtliches Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten und hat wesentlich die Bedeutung einer Rentenquelle für den Herrn[3]). Gewiß konnte der Leibeigene des Westens auch „verkauft" werden, aber das bedeutete nur, daß der bisherige Leibherr seine Ansprüche auf die Leibabgaben — Leibschillung, Leibhuhn, Salzscheibe (eine Heiratsgebühr für Weiber) und Todfall — einem andern abtrat[4]). Weder in der Gerichtsherrschaft noch in der Grundherrschaft ist die Leibeigenschaft etwa zugleich ent-

[1]) Über Rußland vgl. den Artikel: „Die Bauernbefreiung in Rußland" im Handwörterbuch der Staatswissenschaften. 2. Aufl. Jena 1898 ff. Daselbst die Literatur.

[2]) Th. Knapp a. a. O. S. 384 f. Er gibt auch Beispiele von solchen Bauernverkäufen und die Belegstellen dafür. Vgl. dazu G. v. Belows Erklärung a. a. O. S. 13.

[3]) Theodor Ludwig, Der badische Bauer S. 14.

[4]) Th. Knapp a. a. O. S.384. Vgl. auch G. v. Below a. a. O. S. 2.

halten. Sie ist eine Institution für sich mit ganz charakteristischen, noch aus dem Mittelalter herrührenden Eigentümlichkeiten, die sich mit Grund- und mit Gerichtsherrschaft in Südwestdeutschland ständig kreuzt[1]).

Aber auch Gerichts- und Grundherrschaft gehen durcheinander, sie sind durchaus nicht in derselben Hand vereinigt. Es hat weder jeder Grundherr die Gerichtsbarkeit über seine Erbpächter und Lehenleute, noch ist jeder Gerichtsherr auch Grundherr in dem ihm gerichtsuntertanen Sprengel. So fallen, um einige Beispiele anzuführen[2]), in den Landorten des Oberamts Heilbronn Grundherrschaft und Gerichtsherrschaft keineswegs zusammen; nur ausnahmsweise kommt es vor, daß der auswärtige Grundherr eines Hofes auch dessen Gerichtsherr ist; die Regel ist vielmehr, daß sich die Gerichts- mit der Grundherrschaft durchkreuzt. „Auch die ländliche Verfassung Badens läßt sich um die Mitte des 18. Jahrhunderts nicht auf einen einheitlichen Gesichtspunkt zurückführen, sondern wird vielmehr von drei unter einander zusammenhangslosen Institutionen bestimmt, nämlich der Gerichtsherrschaft, der Leibeigenschaft und der Grundherrschaft[3]).“

In großen Zügen sind hier die Verhältnisse des platten Landes nach dem Ergebnis der neuesten Forschung aufgezeichnet. Aber wohlgemerkt: so stellen sie sich im Beginne der Neuzeit dar, etwa von 1550—1800; über den Bauernkrieg hinaus geht keiner von den erwähnten Forschern; wie die Zustände auf dem platten Lande im Mittelalter waren, an diese Frage gehen sie nicht heran.

Und doch liegt es recht nahe, von hier aus den Blick rückwärts zu wenden und an der Hand dieser wichtigen Ergebnisse ins spätere und schließlich auch ins frühere Mittelalter vorzudringen. Denn nach der herrschenden Lehre war es in jenem Zeitraum anders als in der Neuzeit, man kann das neueste Ergebnis nicht an die geltende Ansicht anreihen. Es ist darum die Aufgabe weiterer Untersuchungen, die frühere Forschung zu revidieren,

[1]) Bayern zeigt eine etwas andere Entwicklung. Vgl. Th. Knapp a. a. O. S. 85 ff.: Bemerkungen über südwestdeutsche Leibeigenschaft (Kurbayern und Reichstadt Heilbronn).

[2]) Weiter ausgeführt bei Knapp S. 188 ff.

[3]) Theodor Ludwig, Der badische Bauer S. 14.

neue Tatsachen beizubringen und dann etwa bestehende Widersprüche auszugleichen.

Daß die Zustände auf dem platten Lande zumal im späteren Mittelalter nicht völlig verschieden von den eben geschilderten sein können, ist von vornherein anzunehmen, schon im Hinblick auf die Eigenart der Bauern. „Der Bauernstand ist zu allen Zeiten das konservativste Element des Staates gewesen, der mit Beharrlichkeit am Alten hängt und für dasselbe mit der größten Energie eintritt[1].“ Der Bauernkrieg — für den Bauernstand die Grenzscheide zwischen späterem Mittelalter und neuer Zeit — hat allerdings durch seinen für die Bauern unglücklichen Ausgang die soziale Lage derselben teilweise beeinflußt[2], der Druck auf die Bauern wurde wohl allenthalben etwas stärker, als er zuvor gewesen. Doch zu der Behauptung versteigt sich niemand, daß in der Folgezeit eine völlige Neuordnung der ländlichen Verhältnisse[3] angebahnt und durchgeführt worden wäre. Im einzelnen mag manches schlechter, manches freilich auch besser geworden sein, im großen und ganzen blieb alles beim alten; der Bauer geht in die Neuzeit herüber ganz als der, welcher er vorher gewesen war; es ist nicht einmal eine allgemeine Verschlimmerung seiner Lage eingetreten. Und von da ab ist fast nirgends eine Änderung der Zustände zu bemerken; „mit so unerhörter Starrheit behaupteten sich hier (in Baden) vielmehr die alten Formen der bäuerlichen Verfassung, daß man sagen darf, die Zustände des 16. Jahrhunderts waren beispielsweise in den badischen Gebieten in allen wesentlichen Punkten genau dieselben wie in der Mitte des 18.[4].“

---

[1]) Handwörterbuch der Staatswissenschaften: Artikel: Bauerngut und Bauernstand, statistisch. II, 439. Jena, 2. Aufl.

[2]) Es handelt sich im folgenden um Südwestdeutschland: von Ostdeutschland wird abgesehen: die allgemeine Entwicklung dieser Gebiete, die sich anders gestaltete als im Südwesten, ist von mir bereits skizziert worden.

[3]) Vgl. etwa Theo Sommerlad: Bauernkrieg im Handwörterbuch der Staatsw.

[4]) Theodor Ludwig, Der badische Bauer S. 97 f. Vgl. ebenda S. 116 ff. Über den Ausgang des Bauernkrieges und die Folgen desselben wird daselbst bemerkt (S. 119 f.): „Trotzdem nun der Kampf mit einer Niederlage der Bauern endete, verfolgten doch die siegreichen Herren die betretene Bahn

Also der Bauernkrieg bewirkt keine Umwälzung in den sozialen Verhältnissen des platten Landes; er markiert nicht den Anbruch einer neuen Zeit für den Bauernstand, sondern alles geht im alten Geleise weiter; und wenn wir ihn oben die Grenzscheide zwischen Mittelalter und Neuzeit genannt haben, so taten wir's lediglich im Anschluß an die gewöhnliche Einteilung der deutschen Geschichte, nicht aber, weil er in der Entwicklung des platten Landes den Beginn einer neuen Epoche bedeutet hätte. Wie waren nun aber die Zustände daselbst während des Mittelalters nach der herrschenden Lehre?

Mit dem früheren Mittelalter beschäftigt sich eine sozial- und verfassungsgeschichtliche Publikation [1]), die die herrschenden Ansichten kritisch prüft und ihnen scharf zu leibe geht. Es wird die Frage aufgestellt, ob die Grundherrschaft wirklich die gewöhnlich als selbstverständlich vorausgesetzte soziale und rechtliche Wirkung im 10. und 11. Jahrhundert gehabt habe.

---

wenigstens der Mehrzahl nach nicht weiter, wenn sie auch vielleicht noch weniger allgemein geradeaus zurückwichen: es trat anscheinend in den meisten Fällen ein Stillstand ein. Ihr Verhalten erklärt sich zunächst gewiß aus dem tiefen Eindruck, welchen die Revolution allgemein zurückließ. — Noch weniger mochten die Besiegten ihre Gedanken von neuem aufnehmen: keine der beiden Parteien hatte im Kampfe die andere vollständig bemeistert. Davon, daß die Bauern ihr Programm hätten durchsetzen können, war überhaupt nicht die Rede; aber auch die Herren hatten den Mut zu Neuerungen verloren. Der Versuch einer Umgestaltung der südwestdeutschen Agrarverfassung brach sich im Bauernkrieg und wurde darauf von keiner Seite mehr zum zweiten Male unternommen." Was die Entstehung betrifft, so nimmt man an, es sei die fürchterliche Lage gewesen, die die Bauern zur Empörung getrieben hätte. Vgl. den Artikel: Bauernkrieg, wo es beispielsweise heißt: „Die Grundherren . . . . waren an vielen Stellen im Besitz der höchsten Gewalt in der Mark und übten diese Gewalt in der fortwährenden Auflage zahlloser Lasten auf die Schultern der Bauern. Die Benutzung von Wald und Weide war nur noch gegen die drückendsten und raffiniertesten Zinsabgaben gestattet, das persönliche Leben von der Wiege bis zum Grabe unterlag den Zwangs- und Bannrechten der Grundherren." Wir werden im Verlauf unsrer Darstellung noch manchmal auf diese unzutreffende Ansicht zurückkommen. Vgl. auch G. v. Below, Territorium und Stadt S. 64 ff., der mit Recht eine andere Ansicht vertritt.

[1]) Gerhard Seeliger, Die soziale und politische Bedeutung der Grundherrschaft im früheren Mittelalter. Untersuchungen über Hofrecht, Immunität und Landleihen. Leipzig 1903.

Denn trotz mancher voneinander abweichenden Ansichten sind die Vertreter der grundherrlichen Theorie darin einig, daß „die Entwicklung der Grundherrschaft als das eigentlich Treibende auf dem Gebiete des Wirtschaftlichen, Sozialen und auch des Staatlichen in diesem Zeitalter der vorwaltenden Naturalwirtschaft war, daß auf Veränderungen ihrer Verhältnisse die wichtigsten Wandlungen des inneren geschichtlichen Lebens zurückzuführen sind [1])."

Was man alles auf diese grundherrliche Theorie aufgebaut hat, was alles in der Grundherrschaft seine Wurzel haben sollte, das interessiert hier umso weniger, als schon viele der daraus entspringenden Behauptungen bestritten und als irrig erwiesen worden sind. Uns geht hier nur der Bauernstand an; wir richten unsern Blick lediglich auf die Abhängigkeitsverhältnisse der Bauern.

Im 8. und 9. Jahrhundert, so lehrt ein Hauptvertreter der grundherrlichen Theorie [2]), erfolgte ein allgemeiner wirtschaftlicher Zusammenbruch, der die Freien veranlaßte, unter der Macht der großen Grundherren einen sozialen Unterschlupf zu suchen. Die Folge war, daß seit Schluß des 9. Jahrhunderts die freien und unfreien Hintersassen immer mehr zu der einen Klasse der grundholden Bauern verschmolzen, einer Klasse, in welcher die ursprüngliche Rechtlosigkeit der Unfreien und die absolute Rechtsfülle der Freien zu einem neuen halbfreien Recht durchdrangen. Nach diesem Recht lebte dann die Mehrzahl der deutschen Bauern vom 10. bis zum 12. Jahrhundert. Die Rechtslage der grundhörigen Bevölkerung war seit dem 10. Jahrhundert im wesentlichen eine einheitliche; denn die vorhandenen Verschiedenheiten bei den Grundholden hatten weniger in den Standesverschiedenheiten der Vergangenheit als in dem abweichenden Charakter der einzelnen Grundherren (König, Kirche, Laienadel) ihre Ursache.

Nun hat man aber zur Genüge nachgewiesen, daß die Grundherrschaft durchaus nicht das freie Bauernland ganz aufgesogen und dem Stande der Gemeinfreien ein Ende bereitet hat, daß vielmehr durch das ganze Mittelalter hindurch ein vollfreier Bauernstand sich erhielt.

---

[1]) Ebenda S. 5 f. Zunächst kommt die Einleitung in Betracht S. 1—9.

[2]) Vgl. K. Lamprecht, Deutsches Wirtschaftsleben im Mittelalter. 3 Bde. Leipzig 1885 u. 86. Ferner von demselben die Artikel: Bauer, Bauerngut und Bauernstand (im Handwörterb. der Staatswissenschaften).

An die andere Behauptung, „daß die Grundherrschaft alles, was zu ihr gehörte, in das Verhältnis strammster Unterordnung gebeugt habe,“ hat sich die Kritik noch nicht gewagt. Man war sich einig, daß sich der Grundherr als Zwischeninstanz zwischen Staat und Hintersassen einschob, daß vor allem jeder Grundherr Inhaber der Gerichtsbarkeit wurde, daß also in der Grundherrschaft — besonders durch das Institut der Immunität — Gerichtsherrschaft über die Grundholden und Unfreiheit derselben einfach eingeschlossen waren. Denn „das neue halbfreie Recht setzt den Abschluß der Grundholden zu eigenen Gerichtsgemeinden voraus;“ es begründet allerdings „strafrechtlich eine gewisse Selbständigkeit dieser Gemeinden gegenüber der Disziplinargewalt des Herrn und seiner Vertreter[1])“.

Mit der Erstarrung der Grundherrschaft, — um gleich die Entwicklung durch das spätere Mittelalter zu verfolgen — die eine Folge des Verfalls der grundherrlichen Eigenwirtschaft war, bildete sich um die Wende des 12. und 13. Jahrhunderts auf dem alten grundherrlichen Boden ein neuer Stand freier bäuerlicher Pächter. Also die Grundherrschaft wurde aus der Betriebsgrundherrschaft des früheren Mittelalters zur Rentengrundherrschaft des 13. und der nachfolgenden Jahrhunderte, und die halbfreien Grundholden wurden damit zu freien Pächtern. Der Grund hierfür war darin zu suchen, daß der Pachtschilling nicht mehr der Grundrente entsprechend war; er war schon im 10. Jahrhundert festgesetzt worden und darum fürs 12. viel zu niedrig, ein Zustand, der durch gütlichen Vergleich mit den Grundholden beseitigt wurde. Der Grundholde erhielt die Freiheit, ward Erb-, Vital- oder Zeitpächter seines früheren Herrn und zahlte dafür einen der Grundrente angemessenen Pachtschilling. Das Recht der neuen Pachtgüter war ein freies; nur vor den ordentlichen Gerichten konnten wesentliche Differenzen zwischen Pachtherr und Pächter entschieden werden, kurz, der ganze Stand war völlig frei. An die frühere Gebundenheit erinnerte nur noch, daß ein sogenanntes Bauding bestehen blieb, eine Jahresversammlung der Pächter des gleichen Herrn, und daß sich hier und da einzelne Leistungen, wie Vorhener u. a. erhielten.

[1]) K. Lamprecht in dem Artikel: Bauer. Für das folgende dieser Artikel und „Bauerngut und Bauernstand.“

Eine glückliche Zeit hatte damit begonnen für den Bauernstand, der als der letzte der drei Stände sich gebildet; ja, zunächst war die Lage der Bauern so ausgezeichnet, daß „eine Zeit bäuerlichen Übermutes und ritterlichen Neides gegenüber stolz zur Schau getragenen bäuerlichen Reichtümern[1]“ anbrach. Das kam daher, weil die Abgaben an die Grundherren bei dem Steigen der Grundrente in keinem Verhältnis zu den Einnahmen der Bauern mehr standen. Als dann dieser Zustand eine Änderung erfuhr und durch Vertrag die Grundholden zu freien Pächtern wurden, die Grundherren dafür angemessene Zinse erhielten, hatten gleichwohl die günstigen Verhältnisse auf dem platten Lande Bestand, und zwar das ganze 13. und 14. Jahrhundert hindurch.

Dann aber, mit dem 15. und besonders seit der zweiten Hälfte des 15. Jahrhunderts erfolgte ein rapides Sinken bäuerlichen Glückes und bäuerlicher Wohlhabenheit; je näher man dem Bauernkrieg kommt, umsomehr verschlechtert sich die Lage der Bauern. Jetzt „erscheinen der Grund und Boden des Dorfes, seine Gebäude, seine Einwohner als im Eigentum des Dorfherrn befindlich“, also die Schicht freier Pächter, die sich früher gebildet hatte, ist jetzt plötzlich wieder verschwunden. Der Dorfherr hielt sich für berechtigt, „für den Aufenthalt im Dorfe überhaupt ungemessene Zinse und Dienste zu fordern[2]“, „das persönliche Leben von der Wiege bis zum Grabe unterlag den Zwangs- und Bannrechten der Grundherren[3]“.

Als dann der Druck der Grundherren, die zum Teil gleichzeitig Landesherren waren, geradezu unerträglich wurde, erfolgte die naturgemäße Reaction: die geknechteten Bauern, zum äußersten gebracht, erhoben sich gegen ihre Ausbeuter und Unterdrücker. Es begannen die agrarischen Revolten, die bekanntlich mit der großen Revolution des Jahres 1525 endeten: diese ergriff ganz Südwestdeutschland und dehnte sich über Franken und Thüringen bis an die Elbe aus, ohne freilich über diese hinüberzusetzen. —

Mit dieser Erklärung des Bauernkrieges schließt sich für uns, die wir die Ergebnisse der jüngsten Forschung für die Neuzeit verfolgt haben, der Ring nicht. Auch sonst stießen wir,

---

[1] K. Lamprecht a. a. O. Es ist die Zeit des „Meier Helmbrecht“.

[2] Ebenda.

[3] Theo Sommerlad a. a. O. Vgl. die Anm. 4 S. 5.

indem wir die ältere Lehre in ihren Hauptpunkten zusammenfaßten und in großen Zügen die Ansichten eines ihrer Hauptvertreter wiedergaben, auf seltsame Widersprüche. Ist es möglich, diese auszumerzen, und war der Gang der Entwicklung derartig, daß die Zustände auf dem platten Lande während des Mittelalters sich mit denen während der beiden ersten Jahrhunderte der Neuzeit ohne Schwierigkeit in Einklang bringen lassen?

Beginnen wir wieder mit dem früheren Mittelalter, und zwar können wir uns da kurz fassen; wir brauchen nur das Gesamtergebnis der oben erwähnten Publikation [1]) anzuführen.

Die Entwicklung des Bauerntums war nicht so, daß am Schlusse der Karolingerzeit die Bauern in Unfreiheit versanken, um durch eine gewisse Halbfreiheit hindurch im 12. Jahrhundert zur Freiheit emporzusteigen und während der beiden letzten Jahrhunderte des Mittelalters wieder zur Hörigkeit hinabzuneigen; es ist nicht ein solches Auf und Ab wahrzunehmen, in gerader Linie vielmehr führt die Entwicklung langsam aber stetig abwärts zu einer eigentümlichen persönlichen Gebundenheit. Der Hauptfehler, in den man bisher verfallen ist, scheint der zu sein, daß man die Verhältnisse, die man bei einer Herrschaft vorfand, für das ganze Land generalisierte; und doch erfordert, wie wir noch sehen werden, gerade das platte Land eine sorgfältige Untersuchung nicht nur einer, sondern möglichst vieler Herrschaften, um die soziale Lage der Bauern festzustellen, die Abhängigkeitsverhältnisse derselben zu charakterisieren. Hätte man dies beachtet, wäre man kaum darauf verfallen, der Grundherrschaft jene ungeheure Wichtigkeit beizumessen, wie es geschehen ist.

Gewiß hat die Grundherrschaft, zumal in nachkarolingischer Zeit, große Bedeutung, aber nicht als Herrschaft über den Grund und Boden, sondern durch die mit ihr verknüpfte Immunität [2]). Über deren Entstehung und anfängliche Bedeutung können wir

[1]) Gerhard Seeliger, Die soziale und politische Bedeutung der Grundherrschaft im früheren Mittelalter, bes. die Schlußbemerkung, S. 193 ff.

[2]) Die Immunität nimmt bei Seeliger mit Recht den größten Raum ein (S. 56—173), denn die Entwicklung dieser Institution ist für das ganze frühere Mittelalter von Bedeutung. Mit mancher bisher in Geltung gewesenen Ansicht über die Immunität wird gerade hier aufgeräumt; vgl. z. B. S. 170 und 171.

hinweggehen; wohl aber ist ihre Fortbildung im 9. Jahrhundert für uns sehr wichtig.

Die Immunität und die ihr verwandten Privilegien, die zahlreiche Grundherrschaften zu politischen und sozialen Mächten erhoben, waren vom König verliehen worden; dieser hatte den Privatpersonen — denn das waren die Grundherren als solche — öffentliche Befugnisse verliehen. Im 9. Jahrhundert nun verlor die Immunität den privaten Charakter und den Gegensatz zu den staatlichen Institutionen, „Immunitätsherrschaft trat ein in den Organismus der vom Staate geleiteten und beaufsichtigten Mächte.“ Damit hörte die Immunität zugleich auf, einheitlich zu sein und überall dieselben Wirkungen zu haben; sie hatte nicht mehr die Bedeutung als gleichmäßiges, dem herrschaftlichen Grundeigen schlechthin zukommendes Vorrecht; vielleicht hat sie das auch nie gehabt.

Eine weitere Folge war die, daß sich seit dem 10. Jahrhundert die Gerichtsherrschaft von der Grundherrschaft emanzipiert; „die politischen Rechte und Gewalten, die aus der Immunität erwachsen waren, lösten sich aus der Verbindung mit der Grundherrschaft, bestanden fortan für sich.“

Hierin liegt die Entscheidung, denn durch diesen Verlauf wurde verhindert, daß die Bauern, die grundhold geworden waren, auch unfrei wurden. Es erfolgte aber gleichfalls nicht die Vermischung von frei und unfrei zu halbfrei innerhalb der Grundherrschaft, nein, nur das Verhältnis der Bauern zu den ihnen zunächst stehenden Trägern der politischen Gewalt änderte sich, vor allem „das Verhältnis zu der Macht, die am ständigsten und unmittelbarsten über sie Gewalt übte: zu den Inhabern der niederen Gerichtsbarkeit.“

Nach der grundherrlichen Theorie waren das natürlich die Grundherren. Für das Verfassungsleben unseres Volkes und für die Gerichtsverfassung[1]) im besonderen war das 13. Jahrhundert

[1]) Vgl. R. Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 4. Aufl. 1902. S. 603 ff. Ich beschränke mich auf die genaue Wiedergabe des Wichtigsten, muß zunächst aber, was die Entstehung der Niedergerichte des späteren Mittelalters anlangt, mich noch im allgemeinen einem Vertreter der grundherrlichen Theorie anschließen, da andere Forschungen nicht vorliegen; es geschieht indes mehr, um denselben zu widerlegen.

eine Zeit durchgreifender Veränderungen und Neuordnungen. Die Gerichtsverfassung wurde insofern abgeändert, als die niederen Landgerichte, abgesehen von ihrer Beschränkuug auf die nichteximierte Bevölkerung und den ehemaligen Niedergerichtssprengel mit einer einzigen Dingstatt, ganz an die Stelle der früheren Grafengerichte traten. Sie rückten also in der Kompetenz auf und erhielten die Bezeichnung „Hochgericht".

Unter ihnen bildeten sich — oder hatten sich schon gebildet? — für die Handhabung der niederen Gerichtsbarkeit neue Untergerichtsbezirke, die sich in der Regel auf einzelne Kirchspiele oder Dorfschaften (mit Einschluß etwaiger Tochterdörfer) erstreckten. Diese Dorfgerichte waren, früher noch als die Landgerichte, zu grundherrlichen Gerichten geworden [1]) und mit der niederen Vogtei verschmolzen, indem entweder die niedere Gerichtsbarkeit, wie in den bayrischen Hofmarken, schlechthin den Grundherren auf ihren Besitzungen übertragen wurde, oder die mit der Gerichtsbarkeit Belehnten ihre Gerichtsherrlichkeit zu voller Grundherrlichkeit umzugestalten wußten. Da auch die Dorfgerichte keine unteilbare Einheit bildeten, so konnten die verschiedenen Gehöfte eines Dorfes unter ebenso vielen verschiedenen Gerichtsherren stehen.

Waren wirklich in Südwestdeutschland — denn von Bayern [2]) sehen wir ab, weil da die Entwicklung zum Teil anders vor sich ging — bis zum Bauernkrieg Niedergerichtsbarkeit und Grundherrschaft ineinander verwoben? Wie erklären sich dann die Verhältnisse bei Beginn der Neuzeit, wo die beiden Institutionen sich ständig durchkreuzen? Wir erklärt sich das, da wir doch gesehen haben, daß der Bauernkrieg keine Umwandlung schafft und in der Folgezeit erst recht keine Änderungen mehr vorgenommen werden? Ist die Ansicht von der alles unter sich beugenden Grundherrschaft — weil eng verschmolzen mit der Gerichtsherrlichkeit, ja diese einfach in sich begreifend — die sich für das frühere Mittelalter als unhaltbar erwies, für das spätere Mittelalter doch in Geltung, etwa in der Modification, daß „die

---

[1]) R. Schröder vertritt also starr die grundherrliche Theorie. Wir werden gleich auf die Wiederlegung eingehen.

[2]) In Kurbayern ist besonders die Leibeigenschaft noch verbreitet und wird mit der Gerichtsherrlichkeit oft verschmolzen; vgl. Th. Knapp a. a. O., S. 85 ff. Th. Ludwig a. a. O., S. 186 f.

mit Gerichtsbarkeit Belehnten jetzt ihre Gerichtsherrlickeit zu voller Grundherrlichkeit umgestalteten?"

Das sind Fragen, zu denen uns die Widersprüche, auf die wir gestoßen sind, einfach herausfordern. Könnte man, fragen wir weiter, nicht zu einer Auffassung gelangen, die sich in Einklang setzen ließe mit den für den Beginn der Neuzeit gewonnenen Ergebnissen? Eine solche gibt es[1]), nämlich: „Die Entstehung der Bannkreise und Bezirke der Niedergerichtsbarkeit, die im 10. Jahrhundert einsetzende Verteilung der provinzialen politischen Gewalt unter verschiedene Besitzer, das hat Herrschaften geschaffen, die wohl vom Großgrundbesitz ausgingen, aber sich keineswegs an seine Grenzen hielten, sich vielmehr einzelne Teile fremder Grundherrschaft, vor allem auch freies Bauernland unterwarfen. Gerichtsherrschaft und die ihr vielfach überall nachfolgende und sich mit ihr in die obrigkeitlichen Rechte teilende Vogtei haben allgemein die untere Bevölkerung in Abhängigkeit gebracht. Und diese Beherrschung der breiten niederen Bevölkerungsklassen hat nicht aufgehört, sie hat auch im 12. und 13. Jahrhundert keine grundsätzliche Änderung erfahren."

Diese Bannbezirke[2]) sind im 10. Jahrhundert entstanden; eine längst mit Immunität ausgestattete Grundherrschaft hat sich in den Besitz der fiskalischen Gerichtsgefälle und der zwingenden Gerichtsgewalt selbst gesetzt, und zwar über ihr eignes grundherrliches Gebiet hinaus. Freilich war der Grad und der Umfang der so erworbenen Gerichtsbarkeit verschieden und wurde im weiteren Verlauf der Entwicklung immer verschiedener; doch das eine Merkmal findet sich durchgehends: Loslösung von der Grundherrschaft.

Wir wollen uns zunächst mit dieser allgemeinen Deutung der spätmittelalterlichen Niedergerichtsherrlichkeit begnügen, auch auf die Vogtei im Niedergericht, die Niedervogtei, hier nicht weiter eingehen; wir werden uns mit den beiden Institutionen noch genugsam zu beschäftigen haben. Mit voller Absicht nämlich

[1]) Gerhard Seeliger a. a. O., S. 197. In der Hauptsache haben wir hier die Entstehung der Bannkreise und Niedergerichtsbezirke erklärt und zugleich eine Widerlegung der grundherrlichen Theorie, bes. der Schröderschen Ansicht: vgl. Anm. 1 S. 11.

[2]) Ebenda. S. 117 ff.

sind wir von den allgemeinen Abhängigkeitsverhältnissen der Bauern abgegangen und haben uns mehr und mehr auf die Niedergerichtsherrschaft beschränkt; diese, deren Entstehung wir soeben skizziert haben, wollen wir von nun ab in das volle Licht der Betrachtung rücken [1]).

Es wird dabei, wie ja auch unsere Überschrift besagt, die Untersuchung des spätmittelalterlichen Niedergerichts, also für die Zeit des 14. und 15. Jahrhunderts vorgenommen; wir werden bis an die Schwelle der Neuzeit, bis an den Beginn der agrarischen Revolten herangehen.

Das Gebiet [2]), auf das wir die Untersuchung ausdehnen, soll ein begrenztes sein, nämlich das Gebiet des Mittelrheins, da wo Main, Nahe und Mosel einmünden, um zu einem guten und abschließenden Resultat zu kommen. Das Ergebnis wird sich vielleicht für ganz Südwestdeutschland [3]) verallgemeinern lassen, denn Schwaben, Franken, Elsaß und Deutsch-Lothringen, also ganz Altdeutschland außer Sachsen und Bayern, zeigen im wesentlichen dasselbe Bild sozial-historischer Entwicklung.

Die Grundlage für unsere Untersuchung sollen die Weistümer darbieten; doch bevor wir zur Darstellung übergehen, müssen erst noch einige Bemerkungen über diese Urkunden vorausgeschickt werden [4]).

---

[1]) Meine hier vorliegende Arbeit ist anzusehen als ein Teil einer größeren Untersuchung, die die sozialen Verhältnisse des Bauernstandes im späteren Mittelalter überhaupt ins Auge faßt. Ich gebe zunächst diesen, wohl den wichtigsten Abschnitt und behalte mir vor, die anderen folgen zu lassen. Vorausgehen müßte eigentlich eine Untersuchung über das Hochgericht in diesem Zeitraum, aber das ist zum Verständnis der niederen Rechtspflege nicht unbedingt notwendig; es wird genügen, wenn ich bei Gelegenheit darauf hinweise.

[2]) Zu sehr beschränkt sich Heinrich Sieveking, Die rheinischen Gemeinden Erpel und Unkel und ihre Entwicklung im 14. und 15. Jahrhundert. Leipzig 1896.

[3]) Vgl. Th. Ludwig, a. a. O., S. 185 ff. über die Verallgemeinerung der für Baden gewonnenen Ergebnisse.

[4]) Vgl. Richard Schröder [4] a. a. O. § 58. Die ländlichen Rechtsquellen. Ferner K. Lamprecht a. a. O. 2. S. 657 ff. Hier wird hauptsächlich von den Weistümern die Rede sein, welche das Niedergericht angehen; über die verschiedenen Arten der Weistümer vgl. die Zusammenstellung durch Schröder bei Grimm, Weist. Bd. VII. S. 387 ff.

Seit dem 13. Jahrhundert begann man die Weistümer oder Öffnungen aufzuzeichnen. „Ne gesta rerum cum lapsu temporis evanescunt, decet ea, quae geruntur in tempore, scripturae memoria perennari“ [1]); „ne facta modernorum, que digna sunt memoria posterorum, frustrentur ignorantia, decet et expedit ea sigillorum et scripti munimine atque testimonio roborari [2]).“ So und ähnlich heißt es in den Urkunden dieser Zeit, und das Weistum von Wöllstein [3]) beginnt mit folgenden Worten: „Durch die gewalt des ewigen gottes seindt wir menschen ursprünglich vor alle andere creaturen diessen erdtboden handtheblich zue besitzen ordinirt, warumbe wir auch gepflichtigt, vorsichtiger gesätz fruchtbarlich zue leben, alss wass ein ewige handtfest geheischen soll werden, dass bedarff zeitiger vorraths, umb gueter begründung willen, dan welcher baw auff ein unbefestlich fundament gesetzt wird, der baw mag nit beharren; darbey sollen wir vorsehen: nachdem wir menschen alle stund dess todss warten seind, darumb ist noth, daß wir an stadt diesser wehrender ordnung nit allein uff unss vergänglich persohnen, alss die heut leben undt morgen dess todss seind, setzen, sondern dass in geschrift verfassen sollen, uf dass solche ohn argwohn als löblich in gedechtnuss bleibe möge.“

Obwohl sich nämlich eine typische Form für die mündliche Weisung herausgebildet hatte, die die Weisung erleichterte und den Inhalt derselben von Geschlecht zu Geschlecht übermittelte, so war die Aufzeichnung jedenfalls sicherer. Besonders die geistlichen Herrschaften, die Stifter und die Klöster, bedienten sich dieses Mittels, um sich bei Beeinträchtigung immer wieder auf ihr schriftlich niedergelegtes Recht zu berufen.

Was die Weisung des Rechts und die Art, Satzungen oder Gesetze zu normieren durch Erfragung der Untertanen, anlangt, so ist dies bei uns von jeher gebräuchlich gewesen; schon die Volksrechte scheinen auf diese Weise entstanden zu sein. Als dann Gerichts- und Grundherrschaft infolge der von uns oben geschilderten Entwicklung der Immunität zum Teil schroff auseinandergingen und sich daraufhin tiefgreifende Veränderungen

[1]) Mittelrheinisches Urkundenbuch Bd. III. Nr. 1340.

[2]) Codex diplomaticus Rheno-Morsellanus Bd. II. Nr. 281. S. 427. Aus d. Jahre 1277.

[3]) Grimm, Weistümer Bd. II. S. 157. Das Weistum ist v. Jahre 1486.

bemerkbar machten, fixierte jede Herrschaft möglichst bald den neuen Zustand und ließ ihr Recht schriftlich aufzeichnen. Dieses wurde sodann an den Weisdingen nicht mehr mündlich vorgetragen, sondern öffentlich verlesen und von der Gemeinde bestätigt, gewiß ein Fortschritt gegen die rohe Art der sich wiederholenden mündlichen Weisung.

Auch die niedere Rechtspflege hatte davon großen Vorteil, einmal natürlich deshalb, weil die Herrschaft auf Grund des festgelegten Rechts die Gerichtsbarkeit bequemer ausüben lassen konnte und die Rechtsprechung darum geordneter wurde. Das eben erwähnte Weistum von Wöllstein[1]) bemerkt mit vollem Recht: „ . . . . . daß und angesehen, wie an regierung nit allein der obrigkeit weisthumb des jahrgedingss, sondern auch an andrer ubung dess gemeinen brauchs in Wöllstein an vielen stucken mither gar unlauter und unordentlich gepflogen ist, darab die jahr mercklich beschwerung erwachsen." Ferner war dadurch auch den Niedergerichtsuntertanen eine gewisse Sicherheit garantiert. Die Herrschaft konnte nicht so leicht mit Beschwerungen gegen sie vorgehen oder ohne weiteres Änderungen eintreten lassen, weil ihr dann das Recht des Weistums, das für die Herrschaft ebenso bindend war wie für die Untertanen, entgegengehalten werden konnte.

In der Folgezeit sind dann hauptsächlich zwei Gründe die Veranlassung zu einer Neuaufzeichnung des Weistums oder überhaupt zu einer Aufzeichnung desselben. Der eine ist nämlich dann gegeben, wenn die Herrschaft nach einer längeren Pause ihre Gerechtsame wieder erfragte. Dann stellte sich jedesmal heraus, daß die Menschen recht vergeßlich waren[2]), und um sich für die Zukunft zu sichern, legte man das Recht, wie man es nun mit Mühe und Not wieder festgestellt hatte, schriftlich nieder und fügte gelegentlich, wenn einmal neue Zweifel auftauchten, neue Antworten hinzu.

Die Weistümer sollten nur das althergebrachte Recht enthalten, wie „laut alten Herkommens", „nach der Überlieferung

---

[1]) Vgl. Grimm, Weistümer Bd. II. S. 157. Vgl. auch G. v. Below a. a. O. S. 14.

[2]) Vgl. z. B. das Weistum von Metternich v. J. 1491 in: Die Weistümer der Rheinprovinz. I. Abteilung: Die Weistümer des Kurfürstentums Trier. 1. Bd., herausgegeben von Hugo Lörsch. Bonn 1900. Nr. 101.

von ihren Eltern und Vorfahren" die Dinge sich gestaltet hätten. In der Tat sind sie auch Bezeugungen des alten Rechts, das auf dem platten Lande im allgemeinen nur wenigen Änderungen unterworfen war. Aber ganz stabil ist es nicht; man bemerkt im späteren Mittelalter auch auf dem platten Lande eine Fortbildung, und ferner brachte die Ausbildung der Dorfgemeinde[1]), die in unserm Zeitraum vor sich ging, mannigfache Änderungen hervor. Sonstige Umänderungen des Bestehenden fanden ebenfalls statt, die Herrschaft verkaufte ihre Gerechtsame an eine andere, oder das Verhältnis zwischen Herrschaft und Bauern erfuhr, wenn irgend welche Streitigkeiten zwischen ihnen ausgebrochen waren, eine neue Regelung, so daß man — das ist der zweite Hauptgrund — sich zu einer neuen Aufzeichnung entschloß[2]).

Infolgedessen sollen bei unsrer Untersuchung nur die Weistümer herangezogen werden, die nach ihrer Datierung vom 13.[3]) bis Ende des 15. Jahrhunderts, also in dem für uns in Betracht kommenden Zeitraum, entstanden sind, weil es sehr leicht möglich wäre, daß spätere tiefergehende Veränderungen enthielten. Um aber ein möglichst genaues Bild der Verhältnisse zu erhalten, werden von uns auch die späteren, aus dem 16. Jahrhundert stammenden benützt, doch nur, um die Ergebnisse zu stützen, die wir aus den Weistümern unsres Zeitraumes gewonnen haben.

Es verlangt aber die Behandlung der Weistümer[4]) eine gewisse Sorgfalt, weniger mit Rücksicht auf etwaige Fälschungen als vielmehr auf Auslassungen. Ein jedes Weistum enthält gewöhnlich nur eine bestimmte Materie, entweder das Recht der Herrschaft, sei es der Niedergerichts- oder der Grundherrschaft, oder das des Niedervogts oder sonst ein Recht, freilich nicht immer vollständig, sondern nur insoweit, als es die betreffende

---

[1]) Auf die Entstehung der Dorfgemeinde kann nicht eingegangen werden. Ich verweise auf Sieveking, der sich mit dieser Frage beschäftigt. (A. a. O. S. 36 ff.) Ich werde diese Frage noch mehrfach zu berühren haben, aber sie nicht beantworten.

[2]) Vgl. die Weistümer von Metternich, und zwar das von 1491 mit dem v. J. 1563. Lörsch, Weistümer Nr. 101 u. 102.

[3]) Aus dem 13. Jahrh. stammen ganz wenige. Vgl. die Anlage.

[4]) Herangezogen sind die Weistümer gesammelt von Jakob Grimm, fortges. von Richard Schröder (7 Bde. Göttingen 1840—78), und besonders die von Hugo Lörsch herausgegebenen Weistümer der Rheinprovinz I., 1.

Herrschaft erfragt hatte; Nachträge durfte sie darum jederzeit machen.

Die Gerechtsame, die andere Herrschaften im selben Dorfe hatten, mußten dabei oftmals gestreift werden, nämlich dann, wenn sie mit denen der erfragenden Herrschaft konkurrierten; die Aufzeichnung dieser Gerechtsame ist natürlich erst recht unvollständig [1]). Wenn daher bei einem von der Niedergerichtsherrschaft erfragten Weistum die Rechte des Niedervogtes erwähnt werden, so ist damit durchaus nicht gesagt, daß der Niedervogt nur diese Rechte gehabt hätte [2]); er konnte noch andere haben, die aber die Herrschaft nicht aufzeichnen ließ, weil sie kein Interesse daran hatte.

Dieser Umstand ist es vor allem, der die Behandlung der Weistümer erschwert; man wird immer fragen müssen nach dem, der sich das Recht weisen läßt, und zur richtigen Interpretation der meisten Weistümer gehört eigentlich die genaue Kenntnis sämtlicher hoher und niederer Herrschaften eines Dorfes und ihrer Gerechtsame. Indes so vollständig und gesichtet liegt das Urkundenmaterial wohl nirgends vor, und wenn man trotzdem an „Untersuchungen auf Grund der Weistümer" geht, so muß man eine Anzahl Niedergerichtsbezirke untersuchen. Dann fällt ein Irrtum, in den man bezüglich eines Dorfes oder einer Herrschaft ja einmal gerät, nicht so schwer in die Wagschale, das Gesamtergebnis wird ihn wieder tilgen. Das ist der Weg, den wir einschlagen wollen.

---

[1]) Ein recht vollständiges Weistum, eine richtige Dorfordnung, ist das von Wellmich v. J. 1509. Lörsch, Weistümer Nr. 30.

[2]) Siehe das Weistum von Oberhirzenach und Karbach: Lörsch, Weistümer Nr. 34. Hier werden die Rechte des Niedervogtes nur unvollständig gewiesen.

I. Abschnitt.

Überblick über die Niedergerichte.

Ein Überblick[1]) über die Niedergerichte oder besser die Niedergerichtsbezirke wird uns am ehesten mit den besonderen Verhältnissen eines jeden derselben bekannt machen. Es werden die Unterschiede deutlich hervortreten, die das eine Niedergericht von dem andern aufweist, zugleich aber auch das, was sie alle miteinander gemein haben, oder was wenigstens mehrere zu einer Gruppe mit bestimmten Kennzeichen vereinigt. Dieser Überblick wird nicht nur auf das allgemeinste sich zu erstrecken haben, sondern wir werden jedes Niedergericht genau untersuchen und das für unsere Absicht Wichtige festlegen, dabei manche Fragen berühren, auf die wir später näher einzugehen haben, andere wenigstens aufwerfen, deren Beantwortung wir freilich im Rahmen unserer Darstellung nicht durchführen können. —

Das erste unserer Niedergerichte ist Mündersbach bei Hachenburg[2]). Hier besitzt Dietrich d. J. von Isenburg Güter, wie es heißt, das sogenannte alte Erbe. Dieser Grundbesitz war vererbpachtet an Leute des genannten Dorfes, und der Grundherr

[1]) Vgl. die Anlage, wo die hier zu untersuchenden Niedergerichte von mir zusammengestellt sind.

[2]) Urkundenbuch zur Geschichte der jetzt die preußischen Regierungsbezirke Koblenz und Trier bildenden mittelrheinischen Territorien. 3 Bde. Koblenz 1860—74. (Künftig zitiert als: Mittelrheinisches Urkundenbuch.) III. Bd. Nr. 930. Die Urkunde stammt aus dem Jahre 1247. Hachenburg liegt im Oberwesterwaldkreis (L. G. Neuwied); es ist die frühere Hauptstadt der Grafschaft Sayn.

setzt die Abgaben fest, die die Beliehenen zu leisten haben. Weiter bestimmt er, daß „jeder, der Gut daselbst von ihm besitzt, ihm jährlich zu Fastnacht ein Huhn geben soll," und ferner, „daß alle Inhaber seines Gutes dreimal jährlich zu seinem Hof daselbst kommen sollten, um anzuzeigen, ob der Grundherr irgend einen Abbruch an seinen Gütern erlitten habe, oder wenn einer dem andern ein Unrecht zugefügt hat, damit er — Dietrich — urteile, wie das Recht es erfordere[1])."

Wir erfahren also, daß Dietrich der Jüngere zu Mündersbach Grundbesitz hat, den er in Erbpacht[2]) ausgab; seine Erbpächter müssen dreimal jährlich in seinen Hof daselbst kommen, einmal um zu melden, ob irgendwelcher Abbruch am herrschaftlichen Gut geschehen ist, und ferner, um anzuzeigen, wenn einer dem andern ein Unrecht zugefügt hat. Darüber wird dann gerichtet, wie das Recht es erheischt, und zwar, wie es scheint, von dem Inhaber der Herrschaft persönlich. Denn für Besitzänderung hat die Urkunde die ausdrückliche Bestimmung, daß die betreffenden Leute, die Gut abtreten oder neu erwerben, „zu uns oder zu unseren Beamten" kommen sollen, während bei der dreimaligen Tagung des Gerichts von „Beamten" (officiales) nichts erwähnt wird.

Der Grundherr ist also zugleich Niedergerichtsherr, und er leitet die Niedergerichtsherrschaft aus seiner Grundherrschaft ab; wer Gut von ihm besitzt, ist zugleich sein Niedergerichtsuntertan.

Eine ähnliche Herrschaft[3]), und zwar im Besitze des Erzbischofs von Trier, ist das Dorf Wiebelsheim[4]).

---

[1]) Item quicumque possidet bona nostra in villa supradicta, dabit nobis pullum unum annuatim in depositione carnium. Et omnes possessores bonorum nostrorum venient tribus vicibus in anno ad curiam nostram ibidem sitam accusaturi, si aliquem defectum habeamus bonorum nostrorum, vel si aliquis eorum alteri iniurietur, ut inde, secundum quod ius exigit, iudicemus.

[2]) Es heißt: „. . . . quod nos bona nostra in Wundersbach, quae dicuntur antiqua hereditas, concessimus hominibus dictae villae . . . . hereditarie in perpetuum possidenda."

[3]) Ich werde in diesem Abschnitt häufig das Wort „Herrschaft" schlechthin verwenden: die genaue Abgrenzung der Machtbefugnisse der einzelnen Herrschaften, Gerichts-, Grundherrschaft usw. gebe ich erst im zweiten Abschnitt.

[4]) Lörsch, Weistümer Nr. 29 § 1 und § 3.

„Der gnädige Herr von Trier hat ein Gericht zu Wiebelsheim [1]) mit einem Schultheißen und sieben Schöffen, mit jährlich zwei ungebotenen Dingtagen, und der Schultheiß soll das ungebotene Gedinge besitzen von wegen des gnädigen Herrn.“ Auch hier gehören zum Gericht alle, die von Trier belehnt sind, ausgenommen die Witwen und der Hirte. Der Schultheiß selbst ist Wirtschaftsbeamter [2]) der erzbischöflichen Grundherrschaft, die sich wohl über das ganze Dorf erstreckt, wenigstens wird von einer anderen nichts erwähnt. Der Schultheiß hat als solcher vor allem die Wahl des Besthaupts bei Todesfall vorzunehmen; beim Verkauf wird ihm das Lehen aufgelassen, und der Käufer soll dem Schultheiß Handgelübde tun, dem Erzbischof treu und hold zu sein. Alle Schmälerungen am herrschaftlichen Gut hat er zu rügen.

Also auch in Wiebelsheim innige Verbindung zwischen Niedergerichts- und Grundherrschaft; der Schultheiß des Dorfes ist vom Herrn, dem Erzbischof von Trier, eingesetzt und übt in dessen Namen die Funktionen des Niederrichters und des Wirtschaftsbeamten der Grundherrschaft aus.

Genau so liegen die Verhältnisse von Wellmich [3]). Hier hält der Schultheiß das Hochgeding [4]) am nächsten Montag nach dem Dreikönigstag, den anderen Dingtag am Montag nach Ostern und den dritten Dingtag am Montag nach Johanni. Das Gericht ist besetzt mit einem Schultheißen und sieben Schöffen; der Schultheiß führt im Namen des Erzbischofs den Vorsitz an den

[1]) Wiebelsheim liegt im Kreise St. Goar (Regierungsbezirk Koblenz), südwestlich von Oberwesel: in unserm Zeitraum zum Amt Oberwesel gehörend, untersteht es in Hochgerichtssachen dem Amtmann daselbst. § 24.

[2]) §§ 6, 8, 20 und 21.

[3]) Lörsch, Weistümer Nr. 30 § 1. Wellmich liegt am rechten Rheinufer, rheinabwärts unweit St. Goarshausen. Mit dem Gallscheider Hochgericht wurde es zu einem Amt und Hochgericht vereinigt gegen Ende des 15. Jahrhunderts. Vgl. Lörsch, Weistümer Nr. 15 § 8 mit Nr. (17) § 3. Das Weistum Nr. 17 führe ich deshalb in Klammern an, weil es nicht bezeichnet, aber in der ganzen Reihe bei Lörsch mitgezählt ist.

[4]) Hochgeding ist nicht Hochgericht. Dieses hält der Amtmann von Wellmich ab. Ich verweise auf das Ende meines IV. Abschnitts: **Das Weisding.**

drei ungebotenen Dingen[1]); er wird auch von ihm eingesetzt und schwört nur ihm, oder wem der Erzbischof dies befiehlt.

Außer den ungebotenen finden noch weitere Gerichtssitzungen statt. Hat nämlich jemand etwas zu rügen vergessen, der soll nach vierzehn Tagen kommen und soll es vorbringen, denn dann hält man ein Afterding ab, man „schlägt das Gericht zu vierzehn Tagen auf". Ferner kann ein sogenannter ungewöhnlicher Gerichtstag gehalten werden vor stehenden Schöffen, indes nur auf Antrag einer Partei, und diese muß dem Gericht dafür acht Weißpfennige geben; handeln die Parteien aber solange, daß die Schöffen niedersitzen müssen beim Geben von Klage und Antwort, so ist dem Gericht die Kost an diesem Tage in ziemlicher Weise zu geben.

Den Vorsitz führt immer der Schultheiß, und wenn man alle vierzehn Tage Gericht hält, so steht es doch dem Schultheißen zu[2]). Der Schultheiß ist zugleich Gerichtsknecht[3]); er muß das Ding, besonders das ungewöhnliche ansagen, die Leute an das Gericht entbieten und die Pfändungen vornehmen; er hat also, obwohl er selbst den Vorsitz im Niedergericht hat, zugleich das Amt des Büttels zu versehen.

Der Schultheiß erfüllt seine Obliegenheiten im Auftrag des Erzbischofs, nicht etwa als Beamter der Dorfgemeinde. Mit der Verwaltung der Gemeinde hat er nur insofern zu tun, als er bei der Ernennung der eigentlichen Gemeindebeamten mitwirkt, aber auch hier wieder als Vertreter oder Beauftragter des Erzbischofs.

Es ist streng zu scheiden zwischen dem Niedergericht des Dorfes Wellmich, dessen Personal der Schultheiß und die sieben Schöffen bilden, und der Gemeindebehörde des Dorfes, den Beamten der eigentlichen Dorfgemeinde; es sind dies, genau wie in der Stadt, die Bürgermeister und der Rat. Also der Schultheiß ist nicht der Ortsvorstand in unserem Sinne, wie der heutige Schultheiß etwa.

---

[1]) Das Weistum von Wellmich (Lörsch, Weistümer Nr. 30) v. J. 1509 ist so ausführlich, daß der Zollschreiber von Boppard, Christoph Eschenfelder, zwei Tage nötig hatte, es aufzunehmen, nämlich den 20. April und den 9. Mai jenes Jahres. Es kommen zunächst in Betracht §§ 1, 2, 6, 8 u. 70.

[2]) § 71. [3]) § 8 und §§ 19, 75 und 76.

Bei der Einsetzung[1]) der einzelnen Beamten und der Behörden kommt dies zum Ausdruck. Den Amtmann als Richter über Hals und Bauch[2]) und den Schultheiß als Niederrichter setzt der Erzbischof ein; das Schöffenkollegium der Sieben wird so ergänzt, daß die Schöffen beim Fehlen eines oder mehrerer an Stelle jedes fehlenden Schöffen drei Leute dem gnädigen Herrn zum Vorschlag bringen; der läßt aus diesen den Mangel ersetzen durch seinen Amtmann, den Zollschreiber oder sonst jemand. Also der Schultheiß hat als solcher bei der Ergänzung des Schöffenkollegiums nicht mitzuwirken; infolgedessen ist die Stellung der Schöffen ihm gegenüber eine freiere und unabhängigere.

Dagegen wirkt der Schultheiß bei der Ernennung der Dorfbehörden mit, denn Schultheiß und Rat mit den alten Bürgermeistern wählen die neuen Bürgermeister und den neuen Rat, also die Organe der Dorfverwaltung[3]), so oft es nötig ist. Der Schultheiß vereidigt sie des gnädigen Herrn und der Gemeinde wegen. Ebenso setzt der Schultheiß mit den Bürgermeistern die Feldschützen ein, und der erstere nimmt wegen des gnädigen Herrn und der Gemeinde wegen den Eid von ihnen.

Der Schultheiß ist Beamter nur des Kurfürsten und darum der Gemeinde übergeordnet: es tuen, heißt es ausdrücklich, Gebot und Verbot der Amtmann und der Schultheiss wegen des gnädigen Herrn, und die Bürgermeister der Gemeinde wegen. Deshalb ist der Schultheiß auch frei vom Gemeindedienst, „aber zu wachen soll er mitt zusehen“.

Das Niedergericht zu Wellmich ist wie das in Wiebelsheim zugleich Verwaltungsgericht der Grundherrschaft, was besonders dadurch erleichtert wird, daß Niedergerichtsbezirk und Grundherrschaft zusammenfallen und keine Zwischengewalt weiter daselbst Einfluß hat. Wenn daher ein Gut von einer Hand in die andere kommt, außer bei Vererbung auf die direkten Nachkommen, soll Empfängnis geschehen vor dem Schultheißen und den Schöffen;

---

[1]) Vgl. fürs folgende die §§ 11, 15, 20 und 21, 79.

[2]) Vgl. die Anmerkung 3 S. 21.

[3]) Vgl. hierzu Theodor Knapp, Über die vier Dörfer der Reichsstadt Heilbronn (a. a. O., S. 1 ff.): II. Hauptteil: Gemeindeverfassang und landesherrliche Regierung, S. 43 ff. Ich werde am Ende des letzten Abschnittes darauf zurückkommen.

als Handänderungsgebühr fallen zwei Weißpfennige drei Heller, dem Schultheißen ein Weißpfennig, das andere den Schöffen [1]).

In Wirtheim [2]) — eine weitere geistliche Herrschaft ohne Vogtei — gehört das Eigentum des Bodens, Grundes, Wassers, Landes und der Weiden der Dorfmark dem Stift, Dechant und Kapitel von Aschaffenburg zu. Ebenso hat das Stift die Gerichtsherrschaft, denn es hat den Schultheiß, der das Gericht nach altem Herkommen besitzen soll, einzusetzen, gelegentlich auch abzusetzen. Einmal im Jahre indes sollen Dechant und Kapitel persönlich das Gericht besitzen, im Sommer oder Winter, wann es ihnen bequem ist; dann soll die Gemeinde die Kosten, die die Anwesenheit der Herren verursacht, von Rechts wegen und ohne jede Widerrede aufbringen. Zu der Zeit, wenn sie das Gericht besitzen, dürfen Dechant und Kapitel in der Dorfmark Fischfang treiben und der Jagd obliegen, „und mogen auch ein hasen mit iren winden und hunden hetzen und ein repphune oder ein ander wildhume beiszen und fahen". Von Jagdfronen oder dergl., die die Eingesessenen dabei zu leisten hätten, findet sich nichts erwähnt.

Das recht dürftige Weistum von Oberrod [3]) berichtet nur, daß die Herren von Frankfurt [4]) in Dorf und Gericht zu Oberrod zu gebieten und zu verbieten, zu setzen und zu entsetzen haben: ferner, daß die Herren von Frankfurt — es ist damit Bürgermeister und Rat dieser Stadt gemeint — von jedem, der zu Oberrod sitzt und eignen Rauch hält und zu „Weg und Steg" geht, jährlich ein Fastnachtshuhn und nach seinem Tode ein Besthaupt erhalten [5]).

---

[1]) § 78.

[2]) J. Grimm, Weistümer Bd. V, S. 309 §§ 1, 2, 10 und 11. Das Dorf liegt am linken Ufer der Kinzig, oberhalb Gelnhausen. Da die Grimmsche Sammlung keine besonderen Erklärungen und dazu nötigen Urkunden bei den einzelnen Weistümern gibt, sondern in der Regel nur einfach das Weistum aufführt, häufig sogar nur als Fragment, habe ich nur diejenigen beigezogen, deren Inhalt einer besonderen Erklärung nicht bedarf.

[3]) J. Grimm, Weistümer Bd. I, S. 520.

[4]) Oberrod liegt unweit Frankfurt, nämlich am linken Mainufer, dicht bei Sachsenhausen. Vgl. K. Bücher, Die Bevölkerung von Frankf. a./M. I, S. 658.

[5]) S. dazu die Ausführungen im III. Abschnitt.

Das Gericht selbst besteht aus einem Schultheißen und sieben Schöffen; wer Gut zu Oberrod inne hat, der soll jährlich die Gerichte der drei ungebotenen Dinge aufsuchen; tut er es nicht, wird er für jedesmaliges Unterlassen mit 20 Pfennig gebüßt —

Die bisher geschilderten Niedergerichtsbezirke haben ein gemeinsames Kennzeichen: innerhalb der Dorfmark hat nur eine Herrschaft Gerechtsame[1]); neben ihr sitzt weder eine andere Herrschaft, noch findet sich zwischen ihr und den Untertanen irgend eine Zwischengewalt. So ist es indes nicht in allen, vielleicht nur in den wenigsten Niedergerichtsbezirken; besonders auf eine Institution — auf die Zwischengewalt zwischen Herrschaft und Untertanen — trifft man in den meisten Niedergerichten; wir meinen die Vogtei oder, wie wir zum Unterschied von anderen Vogteien[2]) sagen wollen, die Niedervogtei, die fast in allen einer geistlichen Herrschaft gehörigen Niedergerichten zu vollem Recht besteht. —

In Kesselheim[3]) ist Grundherr des ganzen Dorfes das Marienstift zu Aachen: „Ecclesia Aquensis habet et possidet totam villam in Kesselheym tamquam suum verum predium et purum allodium[4]).“

Der Niedervogt ist anfänglich der Graf von Wied, und zwar ist er damit vom Propst der Aachener Kirche belehnt[5]). Der Graf hat aber die Niedervogtei weiter begeben, denn es hat sie von ihm der Ritter Dietrich von Hadamar erhalten; dieser scheint in der Folgezeit über die Niedergerichtsbarkeit hinaus Gerecht-

[1]) Darauf, daß im selben Dorf nur eine Herrschaft sitzt, lege ich nicht besonderes Gericht, nur muß ich diesen Fall bei der Gruppierung der Niedergerichte berücksichtigen.

[2]) Z. B.: die Vogtei im Hochgericht, die Markvogtei, die Vogtei über eine reine Grundherrschaft u. a.

[3]) Lörsch, Weistümer Nr. 77 und 78. Besonders die Einleitung zu den Weistümern. Die Zeit der Abfassung der beigezogenen Weistümer ist in der Anlage erwähnt.

[4]) Lörsch, Weistümer Nr. 77 § 1. Kesselheim liegt am Rhein und gehörte zum Hochgericht der Bergpflege (das alte Hochgericht auf dem Bubenheimer Berg: vgl. Lörsch, Weistümer Nr. 74—76); die Bergpflege ist wie das Gallscheider Hochgericht ein kurtrierisches Amt geworden: sie umfaßte etwa den heutigen Landkr. Koblenz.

[5]) Ebda § 3: Ipseque comes tenet eam iure feodi a domino preposito ecclesie Aquensis.

same beansprucht und sich Eingriffe in die grundherrlichen Rechte erlaubt zu haben. Aber die Grundherrschaft wachte scharf darüber, daß der Niedervogt seine Befugnisse nicht überschritt, und es gelang der Kirche tatsächlich, den Ritter auf seine Vogtrechte zu beschränken. Denn der Ritter von Hadamar entsagte am 17. März 1347 in seiner Eigenschaft als Vogt allen Übergriffen, die er sich in bezug auf die Herrlichkeit und das Gut des Marienstifts in Kesselheim erlaubt hatte, und gelobte, das Stift fürderhin an der freien Einsetzung eines Hofverwalters nicht zu hindern.

Die Niedervogtei war durch diesen Vertrag nicht berührt worden, sie bestand in vollem Umfange weiter. Denn der Vogt war gehalten, auf Grund seiner Vogtei jährlich drei Gerichtstage an den bestimmten Terminen im Hofe des Marienstifts daselbst abzuhalten; an allen andern Gerichtstagen dagegen hatte er nichts anzuordnen und kein Recht [1]). Die Niedervogtei selbst fiel am 7. Nov. 1486 bei der Teilung des Nachlasses der Elisabeth von Brohl, der Witwe des Wilhelm von Vlatten, an Georg von der Leyen, Herrn zu Olbrück, und an Dietrich von Braunsberg. Nachdem aber sämtliche Anteile an der Herrschaft Brohl bis 1554 an den minderjährigen Wilhelm von Braunsberg gelangt waren, erscheint dieser gemäß einer Urkunde vom 22. Juni 1558 im Besitze der Vogtei [2]).

Becheln [3]), im trierischen Erzbistum gelegen, ist insofern von dieser letztgenannten Herrschaft verschieden, als wir hier eine weltliche Niedergerichtsherrschaft bevogtet finden. Die Besitzer sind die Grafen von Nassau; von allen Wetten, die „verdedingt" werden, erhalten sie zwei Teile, der Junker von Greifenklau den Rest. Wenn indes die Grafen auf ihren Anteil verzichten, dann darf auch der Junker den ihm zufallenden Teil der Wetten nicht eintreiben.

[1]) § 4. Item in omnibus aliis iudiciis idem advocatus nichil disponere nec quidquam iuris habet. Die andern Gerichtstage hält der Verwaltungsbeamte der Grundherrschaft wohl ab; vgl. meinen letzten Abschnitt.

[2]) Vgl. W. Günther, Codex diplomaticus Rheno-Mosellanus. (5 Bde. Koblenz 1822—26) IV. Bd. S. 672 Nr. 368: „. . . . Item die Vaydie und Gute mit iren Gerechtigkeiten zu Kesselheim." V. Bd. Nr. 56; S. 322 Nr. 155.

[3]) Grimm, Weistümer I. Bd. S. 595. Das Weistum enthält nur die Rechte des Niedervogtes. Becheln liegt unweit der Mündung der Lahn in den Rhein, südlich von Ems.

Dieser ist Niedervogt[1]; er erfragt das Weistum vor der versammelten Dorfgemeinde; er erhält die Fastnachtshühner, und wenn einer außerhalb des Dorfes einen Garten macht, so soll er dem Junker ein Gartenhuhn geben, „oder soll zehenden geben bussen des dorfs freiheit, oder wie er dan mit sein lieb gewerden kan.“

Wenn ein Schöffe ausbleibt vom ungebotenen Ding, ist er dem Junker verfallen um 20 Pfennige, und bleibt einer der Nachbarn der Gemeinde aus, so zahlt er 10 Pfennige. Auf die Ernennung der sieben Schöffen, die zum Teil aus Frücht stammen[2], oder auf die Ergänzung des Schöffenkollegs hat er keinen Einfluß; überhaupt scheint der Junker nur einen Dingtag im Jahre zu haben, an dem die Weisung erfolgte; „was er oder jemand in seinem Namen entscheidet an diesem Tage, das sollen die Schöffen tun.“ Das betr. Weistum läßt uns über so manches unklar, was wir gerne wissen möchten, obwohl es recht weitschweifig abgefaßt ist; es wird nur noch genannt der Schultheiß des Junkers und erwähnt, daß die Schöffen dem Junker und dem Schöffenstuhl schwören.

Die beiden Niedergerichtsherrschaften, die wir nun betrachten wollen, erstrecken sich nicht nur über ein Dorf, sondern über zwei, die nicht weit von einander entfernt liegen und je einen gemeinsamen Niedergerichtsbezirk bilden. Es sind dies die Dörfer Oberhirzenach und Karbach einerseits und die Vogtei Beulich und Morshausen andrerseits.

Hirzenach[3] besteht aus den beiden durch den Lindenbach getrennten Dörfern Oberhirzenach und Niederhirzenach. Zwischen beiden, in der Gemarkung von Niederhirzenach, liegt die Propstei Hirzenach der Abtei Siegburg, die 1110 begründet wurde[4].

---

[1]) Ob der Junker auch grundherrliche Gerechtsame hier besitzt, ist zweifelhaft. Es wird ihm nämlich der Fronhof zugewiesen, wo das Gericht tagt, und dem Dorfe die Pflicht auferlegt denselben in gutem Zustande zu erhalten. Vgl. Abschnitt III.

[2]) Frücht scheint mit Becheln einen Niedergerichtsbezirk gebildet zu haben: die Verhältnisse wären dann so wie in den beiden nun folgenden Niedergerichten. Frücht liegt 4 km. nördlich von Becheln.

[3]) Lörsch, Weistümer Nr. 33. Einleitung: ferner Nr. 34.

[4]) Vgl. Mittelrheinisches Urkundenbuch II. Bd. S. CLXXVII: Hirzenach.

Erloph von Sternberg nämlich, ein Ministeriale Kaiser Heinrichs IV., übergab letzterem sein Allod Hirtzenauwe, und der Kaiser schenkte es auf die Bitte des Erzbischofs Friedrich von Köln der Benediktinerabtei Siegburg zur Gründung eines Klosters, die Abt Kuno in dem erwähnten Jahre vollführte. Dotiert wurde die neu gegründete Propstei mit den beiden Dörfern Hirzenach und zwei anderen Dörfern, die vermutlich gleichfalls zum Allod Erlophs gehört hatten.

Mit Oberhirzenach nämlich war der Ort Karbach, zu dem der Hof Quintinach zugeschlagen war, mit Niederhirzenach der Ort Rheinbay verbunden. Es bildeten Oberhirzenach und Karbach, ebenso Niederhirzenach und Rheinbay [1]) einen Niedergerichtsbezirk.

Die Schirmvogtei [2]) über die Vogtei war ursprünglich dem Reiche vorbehalten. Schon um die Mitte des 13. Jahrhunderts ist sie indes von der Abtei Siegburg, da ihr die Ausübung der vogteilichen Rechte und Geschäfte zugestanden worden war, geteilt und als Lehen vergeben worden, und zwar die über Oberhirzenach und Karbach an die Pfalzgrafen als Inhaber der ihnen vom Erzstift Trier zu Lehen gegebenen Ehrenburg, die über Niederhirzenach und Rheinbay an die Rheingrafen; diese kam nach mannigfaltigem Wechsel mit der durch Erzbischof Balduin 1320 erworbenen Veste Sternberg als deren Zubehör an das Erzstift Trier.

Die Niedervogtei über Oberhirzenach und Karbach [3]) blieb

---

[1]) Bis vor etwa 50 Jahren bildeten — diese Angabe verdanke ich dem jetzigen Ortsvorsteher von Niederhirzenach, der mir eine dahingehende Anfrage bereitwilligst beantwortete — Niederhirzenach und Rheinbay eine gemeinsame Dorfgemeinde: also erst in jüngster Zeit ist die Trennung der beiden Ortschaften durchgeführt worden. Es kann dies ein weiterer Beweis dafür sein, daß die Dorfgemeinde erst im späteren Mittelalter im Anschluß an die Entwicklung der Stadt — daher auch die gleiche Bezeichnung der Behörden — sich gebildet hat und zwar unter dem Niedergericht, dessen Competenz sich indes auch über die Dorfverwaltung erstreckte.

[2]) Vgl. Paul Wagner, Die Entwicklung der Vogteiverhältnisse in der Siegburger Propstei zu Hirzenach. Annalen des histor. Vereins für den Niederrhein LXII, 35. Hirzenach liegt am Mittelrhein, etwa in der Mitte zwischen Boppard und St. Goar.

[3]) Nur dieser Bezirk soll hier untersucht werden. Das Weistum von Niederhirzenach von 1436 ist aufgenommen nach einer Abschrift aus dem 17. Jh., und zwar ist es teilweise verfälscht, trotz der gegenteiligen Behauptung von Lörsch.

Zubehör der von Kurpfalz lehnrührigen Herrschaft Ehrenberg. „Wer den obersten Stein zu Ehrenberg inne hat, hat jährlich zwei Dingtage des genannten Gerichts der Vogtei wegen“ heißt es darum im Weistum v. J. 1452[1]).

Dieses Weistum, auf das wir näher eingehen müssen, enthält hauptsächlich die Gerechtsame der Propstei Hirzenach. Die Rechte des Niedervogts werden nur insoweit angemerkt, als sie die der Herrschaft berühren oder mit ihnen konkurrieren. Der Hergang bei der Erfragung des Weistums ist dafür bezeichnend[2]); es sind anwesend der Propst von Hirzenach, der Untervogt und die sieben Schöffen des gen. Gerichts.

Der Propst läßt zunächst durch seinen Schultheiß um einen Vorsprecher bitten, ihm und seinem Gotteshause einige Fragen zu beantworten, was der Untervogt gewährt. Als „vursprече“ wird daraufhin einer der Gerichtsschöffen bestimmt, und dieser fordert den Untervogt auf, des Propstes und des Gotteshauses wegen an die Schöffen verschiedene Fragen zu richten. Der Untervogt legt dann immer die betr. Frage den Schöffen vor, worauf sich diese kurze Zeit beraten und sie dann durch einen Mitschöffen beantworten lassen. Der Schultheiß des Propstes hat demnach bei der Weisung eine ganz untergeordnete Rolle; dagegen ist der Untervogt auch dabei der Vorsitzende.

Nach der Weisung der Schöffen nun[3]) finden in jedem Jahre in dem gen. Gericht drei ungebotene weisliche Dingtage statt, und zwar werden zwei Dingtage dem zugewiesen, der den „obersten Stein von Ehrenberg“ inne hat; der dritte steht dem Propste zu.

Der Untervogt (faid)[4]), der bereits mehrere Male erwähnt wurde, ist dem Propste und dem Gotteshause zu Hirzenach ebensowohl mit Eid und Huld verbunden wie den Niedervögten (gleichfalls „faiden“) von Ehrenberg, einem jeden nach seinem Rechte.

---

[1]) Lörsch, Weistümer Nr. 34 § 3.

[2]) Ebenda. Eingangs des Weistums und § 1.

[3]) Ebenda. § 3.

[4]) § 5. Die gleiche Benennung des Beamten und des eigentlichen Inhabers der Gerechtsame (faid), auf die ich hier stieß, war für mich der hauptsächlichste Grund, die Bezeichnungen Niedervogt und Niedervogtei anzuwenden; gleichzeitig war die Unterscheidung vom Vogt des Hochgerichts mit bestimmend.

Der Untervogt ist Vorsitzender im Niedergericht, denn es wird von ihm ausdrücklich gesagt, daß er das Gericht von Hirzenach besitzt[1]), auch an dem Dingtag, an dem der Propst Gerichtsherr ist.

Über die Ergänzung des Schöffenkollegs und die Einsetzung der Schöffen erfahren wir nichts; bei der Weisung sind sieben zugegen. Auch von den Bezügen aus der Niedervogtei wird nicht gehandelt, weil eben nur die Rechte des Propstes gewiesen werden und dieser keinen Anteil daran hatte.

Dagegen wird aufgezeichnet: „Dar off hant die scheffen obgenant gewijst eime proibste zu Herzenauwe und dem gotzhuse daselbs zu die erste kure aller besten heubt in dem egenanten gereichte, nach dem ein proibst zu Herzenauwe sij ein rechter grunthere desselben gereichts[2])." Denn dem Propst und seinem Gotteshause wird „das Eigentum des Gerichts" zugewiesen, Propst und Gotteshaus werden für einen Grundherrn und für den „Geber der Wälder" des genannten Gerichts erklärt.

Nun wird auch die Stellung des Schultheißen klar: er ist Wirtschafts- und Verwaltungsbeamter der Grundherrschaft, der mit der niederen Rechtspflege nichts zu schaffen hat. Er hat nur dann im Niedergericht, bei Weisungen usw., zu tun, wenn er als Vertreter des Propstes bestellt wird[3]).

Mit der Vogtei von Beulich und Morshausen liegt es ganz ähnlich[4]). Sie ist seit 1255 im Besitze des Johann von Waldeck, dessen Burg sich etwa 4 km südlich von Beulich befand. Im 14. Jahrhundert war sie Lehen der Herrschaft Kobern, gelangte mit dieser an die Grafen von Sayn, und als letztere i. J. 1347 die Herrschaft an den Erzbischof Balduin, diesen ständigen Mehrer

---

[1]) „.... ein ietliche fait, der dan zu zijden besiezen ist das obgeschriben gerichte zu Hercenauwe ...."

[2]) § 7 und das folgende: § 1.

[3]) Eingangs des Weistums und § 9. Dem Propste wird gewiesen (§ 7): „.... die erste kure aller besten heubt ...., nach dem ein proibst ... sij ein rechter grunthere ...." Also wieder das Besthauptrecht ein Ausfluß der Grundherrschaft. Vgl. Abschnitt III.

[4]) Lörsch, Weistümer Nr. 18, bes. die Einleitung zum Weistum. Das Weistum ist undatiert. Es ist kein eigentliches Weistum, sondern nur eine auf Grund eines Weistums von einem kurfürstlichen Kellner angefertigte Aufzeichnung über die Leistungen der Bevogteten von Beulich und Mors-

trierischer Macht, verkauften, kam sie an das Erzstift Trier. Belehnt blieben mit der Vogtei die Herren von Waldeck.

Nach dem Tode Simons von Waldeck 1370 nahm plötzlich wieder der Graf Johann von Sayn die Lehnsherrschaft in Anspruch: aber der Erzbischof behauptete sein wohlerworbenes Recht und belehnte mit der Niedervogtei als einem Mannlehen am 5. Juni 1385 den Emmerich von Waldeck, nachdem der Graf von Sayn nach einem längeren Streit auf jedes Anrecht darauf verzichtet hatte[1]).

Im 15. Jahrhundert ist dann das Lehen geteilt worden; 1467 besaß Johann Boos von Waldeck ein Sechstel der Vogtei und noch ein Fünftel, das vor ihm die Familie Eich inne gehabt hatte. Mit diesen beiden Anteilen blieb die Familie Boos von Waldeck bis 1787 belehnt, während die andern Teile anscheinend nicht weiter verliehen wurden, sondern in der Hand des Kurfürsten von Trier blieben.

Also die Herren von Waldeck, und seit der Mitte des 15. Jahrhundert noch einige andere Familien, die man unter dem gemeinsamen Namen Lehn- oder Vogtherren[2]) zusammenfaßte, wurden vom Erzbischof von Trier mit der Niedervogtei Beulich-Morshausen belehnt. Wie gestalteten sich bei dieser Lage die Verhältnisse des eigentlichen Niedergerichts[3])?

Es haben am Mittwoch nach St. Marxtag[4]) drei gebanne Tage statt und ebenso am Mittwoch nach St. Paul drei gebanne

hausen an den Kurfürsten uud an die von ihm mit einem Anteil an der Vogtei belehnten Herren von Waldeck. Das Feuerstättenbuch des Kurfürstentums Trier von 1563 führt die Leistungen ebenso auf, das Weistum ist also älter, vermutlich noch aus d. 15. Jahrh. Die beiden Orte liegen im Kreise St. Goar; sie gehörten zum Gallscheider Hochgericht.

[1]) Vgl. Codex diplom. Rheno-Mos. III. Bd. S. 499 Nr. 341; S. 742 Nr. 521: „.... die Vadyen von Bulyche und von Moyrshausen“ (1370); S. 834 Nr. 589: „.... beheltliche yme (Trier) doch der obersten Herschafft und des Hoengerichts derselben Dorffere und siner Hoebe und Gute daselbes, die nyt zu derselben Vodyen gehorent ...“ „... und waz Besserung von den geuellet, die sal halb myns Herren von Triere ... und halb myn sin, beheltnisse doch myme vurgen. Herre und sime Stiffte des Hoengerichts und Busen, die Lyff und Gut antreffent, und was dazu gehoeret, darane ich keyn Recht han oder haben sal.“ (1381.)

[2]) Lörsch, Weistümer Nr. 18 § 1. [3]) Ebenda. die §§ 1—3.

[4]) St. Marxtag ist der 25. April; St. Paul wohl der 25. Januar.

Tage; also das Gericht tagt zweimal jährlich und zwar immer drei Tage.

Den Vorsitz führen zwei Untervögte; es hat nämlich der gnädige Herr von Trier einen Untervogt (vaigt) und die Lehnherren haben ebenfalls einen. Der Untervogt des Kurfürsten schweigt und der der Vogtherren dingt; was er dingt, soll dann des gnädigen Herrn Vogt richten, „und sollen doch beide bei einander sein."

Über Schöffen, ihre Zahl und ihre Ernennung erfahren wir nichts; es mag vielleicht in einem älteren Weistum darüber bestimmt gewesen sein; in dem uns vorliegenden Auszug ist nichts darüber enthalten.

In Schwanheim[1]) ist der rechte Grundherr das Kloster auf dem St. Jakobsberge bei Mainz, denn bei der Weisung der „rechte, fryheide und herlickeide, die ein apt und ein convent des cloisters uff sant Jacobsberg by Mentze als ein rechter grundherr, und die stait Franckfort als eyn foyt hont fallende in dorffe, gerichte und marcken in Sweynheim", wird ersterem, eben als dem rechten Grundherrn, Wald, Wasser und Weide zu rechtem Eigentum zugewiesen; wer zu Schwanheim etwas besitzt, der besitzt es zu rechtlichem Erbe von ihm.

Die Niedervogtei hat die Stadt Frankfurt inne; die ganze Einwirkung der Herrschaft, in unserem Falle also des Abtes von St. Jakobsberg, auf die Niedergerichtsbarkeit besteht darin, daß ihm der Untervogt der Stadt Frankfurt, der „underfaut des ubristen faute", ebenfalls nach seinem Rechte nnd Herkommen schwören soll, und daß er von den Gerichtsgeldern ebensoviel erhält wie der Inhaber der Vogtei, nämlich von jedem Pfund elf Schillinge.

Der Untervogt soll alle Gebote und Verbote, die der Schultheiß erläßt, — natürlich als Wirtschaftsbeamter wie in Kesselheim — ausführen helfen. Ferner hat der Untervogt (faut) drei ungebotene Dinge im Jahre abzuhalten, das erste im Mai, das zweite im Herbst und das dritte zu Neujahr. Was an Frevel und Bußen fällt, wird geteilt zwischen Abt, Niedervogt und der Dorfgemeinde.

[1]) Grimm, Weistümer Bd. I. S. 521. Schwanheim, früher Sweinheim, auf dem linken Ufer des Mains, Höchst gegenüber. Das Weistum ist erfragt im Interesse der Grundherrschaft.

Ähnlich liegen die Verhältnisse in Gensheim[1]). Hier ist der Grundherr ebenfalls das Kloster auf dem St. Jakobsberg bei Mainz. Mit der Gerichtsbarkeit, und zwar mit der Blutgerichtsbarkeit ist vom Abte des gen. Klosters der Junker von Isenburg belehnt. Dieser setzt einen „fauth" ein, der in seinem Namen jährlich drei ungebotene Dinge halten soll. An jedem dieser Dinge darf der Junker da sein „mit muglichem gesyndt", „unnd was zu dene drye ungebode dingenn verzirt wirdt, do soll ane gebenn wydwenn unnd weysen, unnd wer inne pflicht ist."

Dagegen hat der Abt einzusetzen den Schultheiß, der das Gericht alle vierzehn Tage abzuhalten hat, das dem Abte zusteht. Der Schultheiß hat, wie es heißt, „das vierziengen dage gericht" zu Gensheim[2]). Ursprünglich hatte der Schultheiß wohl nur dem Abte zu schwören, wenigstens findet sich in dem Weistum von 1455 keine Erwähnung, daß er auch dem Vogte hätte schwören müssen. Dagegen ist er nach einem späteren Weistum[3]) verpflichtet, „als der gekoren schultheiszen zu geloben und zu schweren, zum ersten unserm herrn dem apt und dem konvent zu s. Jacob und darnach dem voigte und der gemeine, iglichem zu seinen rechten."

In Eich[4]) hat das Stift St. Paul zu Worms die Gerichtsherrschaft, und zwar auch die hohe. Die Vogtei über Eich besitzt Hermann von Hohenfels; sie erstreckt sich über die ganze Gerichtsherrschaft, hohe und niedere; der Herr von Hohenfels, der von den Pöngeldern, den „Freveln" einen oder zwei Teile erhält, soll dreimal alle Jahre auch das Niedergericht besitzen oder durch

[1]) Gensheim oder Geinsheim, am rechten Ufer des Rheins gelegen, gegenüber Oppenheim. Grimm, Weistümer Bd. I. S. 490 u. Bd. V. S. 239. Es scheint, daß Gensheim sich aus einem Niedergericht zu einem Hochgericht entwickelt hat; auf Grund der Weistümer allein läßt sich indes diese Entwicklung nicht verfolgen.

[2]) Oder: Vierzigtage-Gericht, also Gericht alle sechs Wochen. Siehe IV. Abschnitt: Tagung.

[3]) Das Weistum ist undatiert, vermutlich aus dem XVI. Jahrh.

[4]) Grimm, Weistümer Bd. I, S. 808: Über den Fischzehnten zu Eich. Ferner Bd. IV. S. 628 bes. die §§ 5, 6, 9 und 11. Eich liegt am Rhein zwischen Worms und Oppenheim, etwa Gernsheim gegenüber, und gehörte zum Wormser Sprengel. Das Weistum ist im Interesse der Gerichtsherrschaft erfragt und enthält hauptsächlich deren Rechte.

seinen Untervogt abhalten lassen. Wenn der Schultheiß der Herrschaft, der das Recht hat, mit dem Untervogt zu Gericht zu sitzen, von seinem Rechte Gebrauch macht, so teilen die beiden die „Wetten“, die gerade fallen, unter sich. Tut er es nicht, so behält sie der Untervogt allein.

Der Schultheiß, „den“, wie das Weistum vermerkt, „dieselben Herren da zu Dorfe haben“, darf täglich Gericht daselbst haben und besitzen ihretwegen; er soll einem jeden, der es fordert und begehrt, sein Recht werden lassen. Wenn der Untervogt an diesen gebotenen Gerichtstagen nicht teilnimmt, so braucht der Schultheiß nicht mit ihm die Gerichtsgelder zu teilen; dagegen muß der Vogt oder sein Untervogt dem Schultheißen beistehen, wenn er in der Ausübung seines Amtes auf Widerstand stößt.

Der Schultheiß ist von der Herrschaft ferner über das Dorf gesetzt; er hat „alle eynunge zu machen und zu setzen und nit ein faudt“; aber, wie eben bemerkt, er ist von der Herrschaft dazu bestellt und nicht etwa von der Dorfgemeinde zum Vorsteher oder dergl. erwählt.

In Trimbs[1]) hat der Burggraf von Reineck alle Jahre drei Vogtgedinge (vaitgedinge) abzuhalten und zwar in dem Hof der Frauen von Kaufungen. Dafür erhält er die vorgeschriebenen Dienste; doch wenn er zu einem Geding nicht kommt, so hat ihm der Schultheiß an Stelle der ausfallenden Dienste drei Mark kölnischer Währung zu geben.

Burgschwalbach[2]) ist eine weltliche Herrschaft, denn Eigentum und Grund des Dorfes und Gerichtes mit allem Zubehör hat die Herrschaft Königstein geerbt von der Herrschaft Falkenstein; es ist 1453 im Besitze Eberhards von Eppenstein, des Herrn vom Königstein.

Die Vogtei ist im Besitze des Junkers Bernhard von Schwalbach; die Vögte von Schwalbach — also ähnlich wie die

---

[1]) Grimm, Weistümer Bd. II, S. 476. Das Dorf liegt an der Nette, östlich von Mayen.

[2]) Grimm, Weistümer Bd. I, S. 591. Wo Schwalbach liegt, ist nicht ganz gewiß; vielleicht ist es das zwischen Dörsdorf und Kirberg gelegene, oder noch wahrscheinlicher das Schwalbach zwischen Königstein und Höchst, bei Soden und Sulzbach.

Vögte von Rübenach[1]) — sind schon seit alters mit derselben belehnt, und so ist der Junker „ein geborener Vogt" des Dorfes; aber nur zu drei Teilen. Den vierten Teil nämlich besitzt der Niedergerichtsherr, der Herr vom Königstein, da er denselben dem „fayd" abgekauft hat.

Das Gericht selbst ist besetzt mit einem Schultheißen und sieben Schöffen; es wird gehegt des Herrn von Königstein und der Vögte von Schwalbach wegen und aller derjenigen wegen, die Recht und Macht daselbst haben. Dieser Ausdruck läßt vermuten, daß ursprünglich mehrere Herrschaften zu Schwalbach saßen; aber erwähnt wird 1453 außer der Königsteiner keine andere mehr, nicht einmal eine Grundherrschaft. Soviel ist sicher, daß mit der Niedergerichtsbarkeit nur der Niedervogt zu tun hat, dem deshalb die Schöffen schwören müssen, „getruwe und holt zu sin, sinen schaden zu warnen, als ferre sie macht und crafft truge".

Das Dorf Planich endlich[2]) ist ein Beispiel dafür, daß der Niedervogt geradezu die volle Niedergerichtsherrschaft erlangen konnte. In diesem Dorfe hat die Herrschaft das Domstift zu Mainz; in seiner Grundherrschaft schon ist es eingeschränkt, denn es bezieht das Kloster auf dem St. Jakobsberg bei Mainz daraus den Zehnten und die Kirchsatzungen; mit der Niedergerichtsherrschaft hat es fast gar nichts mehr zu tun, diese übt in vollem Umfange die Herrschaft Löwenstein als Inhaberin der Niedervogtei.

Aus dieser Lage der Dinge ist es zu erklären, daß alle drei Herrschaften als „unsere lieben gnädigen Herren" bezeichnet werden, daß jeder neugesetzte Schöffe erst dem Domstift zu Mainz, dann dem Abt des Klosters zu St. Jakobsberg und schließlich den Edelherren von Löwenstein schwören soll. Auch das Kloster

---

[1]) Vgl. dazu Lörsch, Weistümer Nr. 87—89. Nachtrag 105 und 106. Das älteste Weistum stammt aus d. J. 1519 und ist recht dürftig; ich verweise darum hauptsächlich auf die Einleitung zum Weist. Nr. 87. Die Herrschaft hat in Rübenach die Abtei St. Maximin zu Trier; die Niedervogtei war im 13. Jh. im Besitze eines Geschlechtes, das sich nach derselben „Vögte von Rübenach" nannte. Zu Anfang des 14. Jahrhs. starb dieses Geschlecht aus. Rübenach gehört zur Bergpflege.

[2]) Grimm, Weistümer Bd. I, S. 810. Planich (ehemals Blenich) liegt am rechten Ufer der Nahe, unweit Kreuznach.

auf dem St. Jakobsberg hat demnach für seine Bezüge grundherrliches Recht, was besonders dadurch zum Ausdruck kommt, daß es dem Niedervogt alle Jahre ein Binger Fuder Weines zu entrichten hat.

Es könnte auffallen, daß der Niedervogt erst an dritter Stelle genannt wird; man ist versucht, daraus den Schluß zu ziehen, daß seine Herrschaft unbedeutender sei, als die der beiden anderen. Aber es scheint, daß ihm die dritte Stelle nur deshalb angewiesen ward, weil er ein Ritter ist, und daß die anderen Herrschaften vor ihm rangieren, weil sie als geistliche Herrschaften auch sonst über ihm standen. Seine Gerechtsame sind weitaus wichtiger als die des Klosters St. Jakobsberg, und das Domstift Mainz steht auch hinter ihm zurück. Der Umstand, daß die Schöffen ebenfalls der Grundherrschaft den Treueid leisten müssen, ist so zu erklären, daß sie als Grunduntertanen für die Grundherrschaft Obliegenheiten zu erfüllen haben [1]).

Der Niedervogt ist ganz uneingeschränkt; er hat die vollen Bezüge aus der Niedervogtei, ferner „wer da sesse jar und tag ane nachfolgende herren, den mochten die vorg. herren von Lewenstein beluden und in eren eid dun“; die zwei ungebotenen Dingtage besitzt in ihrem Namen ihr Amtmann; kurz „die Herren von Löwenstein sind Herren und Richter [2]) zu Planich über Feld und im Dorfe, soweit die Mark geht und die Schöffen und das Gericht weisen, Kirche und Witwen ausgenommen.“

Man sieht daraus, daß hier Niedervogtei einfach gleichbedeutend mit Gerichtsherrschaft ist; die Niedervögte haben darum ganz andere Gerechtsame als das Kloster von St. Jakobsberg und das Domstift [3]).

---

[1]) „. . . . wan daz ir schultheiß kummet . . . . und vordert ire zinse, so sullent die scheffen und der budel zu Blenchen eme alse gehorsam sin zu dren verzennachten . . . . .“ Der Schultheiß wiederum der Beamte (Wirtschafts- und Verwaltungsbeamter) der Grundherrschaft.

[2]) Von Blutgerichtsbarkeit ist nicht die Rede, es ist Niedergerichtsbarkeit.

[3]) G. Seeliger (a. a. O., S. 120) bemerkt: „Auch die Immunität, die am Grundbesitz haftet, hat öffentlichen Charakter, sie schuf nicht Befugnisse kraft privaten Rechts.“ Die daraus abgeleitete Gerichtsherrschaft hat darum auch öffentlichen Charakter, ist also eine stärkere Gewalt als die Grundherrschaft, die immer auf privatrechtlicher Grundlage ruht. Vgl. ebda. S. 198 f.

Bisher haben wir Niedergerichte behandelt, bei denen die Herrschaft sich über den ganzen Bezirk erstreckte; sie schieden sich in zwei Gruppen: bei der einen war keine Zwischengewalt zwischen Herrschaft und Untertanen vorhanden, bei der anderen schob sich zwischen die Herrschaft und Untertanen eine besondere Gewalt ein: der Niedervogt Damit ist aber noch nicht alles gesagt, was sich über die Vielgestaltigkeit der Niedergerichte bemerken läßt, im Gegenteil, die Mannigfaltigkeit beginnt erst jetzt.

Um uns nicht die Untersuchung zu erschweren, müssen wir, unseren späteren Erörterungen vorausgreifend, gleich hier einige Bemerkungen einflechten, die uns über weitere Besonderheiten orientieren sollen.

Es kam vor, daß im selben Dorfe nicht nur eine, sondern mehrere voll ausgebildete Grundherrschaften saßen; von ihnen hatte aber nicht jede die Niedergerichtsbarkeit über die eigenen Besitzungen und Grunduntertanen, sondern der einen von ihnen war es gelungen, die Niedergerichtsherrschaft über das ganze Dorf zu erwerben. Am ehesten konnte dies geschehen, wenn eine weltliche und eine oder mehrere geistliche Grundherrschaften in einem Dorfe begütert waren; dann lag es für die geistlichen Herrschaften nahe, der weltlichen die Niedervogtei einzuräumen, und auf Grund dieser konnte dann die weltliche ihre Befugnisse zur vollen Niedergerichtsherrschaft ausdehnen.

So ist es in Metternich[1]); hier finden sich folgende Grundherrschaften: Es haben die Herren von Isenburg, der Abt von Marienstadt und der Abt von Himmerode je einen Dinghof daselbst mit Gütern und Zinsen; desgleichen haben der Abt von Sayn und der Abt von Rommersdorf einen Hof daselbst[2]).

Die Niedergerichtsherrschaft über das ganze Dorf hat aber der Herr von Isenburg, denn ihm steht es zu, daß kein Amt

---

[1]) In der Bergpflege. Lörsch, Weistümer Nr. 101—104. Das Weistum v. J. 1491 (Nr. 101) scheint deshalb von dem Junker Gerlach von Isenburg erfragt worden zu sein, weil dieser nicht mehr wußte, was ihm für Gerechtsame in Metternich zustanden. Seit zwei Menschenaltern etwa hatten die Herren von Isenburg ihr Recht nicht mehr ausgeübt, und so sind 1491 die Leute von Metternich über manches im Zweifel. Wir müssen, da kein älteres Weistum vorliegt, uns an das v. J. 1491 halten. Vgl. bes. die §§ 1—4.

[2]) Lörsch, Weistümer Nr. 102 § 2 und § 10.

daselbst angesetzt oder befohlen wird ohne seinen Willen; die vierzehn Schöffen des Niedergerichts haben die Herren von Isenburg in früherer Zeit wohl allein vereidigt oder auf ihren Hof vereidigen lassen, und zur Erfragung des Weistums von 1491, ja sogar noch 1563 wird die ganze Gemeinde von ihnen zusammenberufen und „vergadert", nicht nur ihre Grunduntertanen[1]).

Allerdings scheinen die Herren von Isenburg wie vor 1491 so auch nachher ihre Pflichten nicht erfüllt und ihre Gerechtsame nicht wahrgenommen zu haben. So finden wir denn, daß 1563 der Kurfürst von Trier — als Landesherr und als Herr der Bergpflege, denn besondere Gerechtsame hat er vordem in Metternich nicht gehabt — die Niedergerichtsherrschaft über das Dorf erlangt hat. „Metternich", heißt es jetzt, „daß dorf mit sambt seinem bezirk, auch allen inwoneren, ess sien anderer hern eigenleut ader nit, gehoren einem erzstift und dissem churfurst zu Trier mit der hocheit, gruntgerechtikeit, mit gepot, verpot und schutz, on allen mittel allein zu[2])."

Die Herren von Isenburg dagegen haben nur noch die Gerechtsame, wie sie die andern Grundherrschaften des Dorfes auch besitzen[3]).

Genau so liegen die Verhältnisse in Piesport[4]). Hier finden die Schöffen drei Grundherren, und zwar ist die vornehmste Grundherrschaft die von Esch[5]); ferner haben der Kurfürst von Trier und die Edelherrschaft Oeren[6]) hier eine Grundherrschaft.

Die Niedergerichtsherrschaft besitzen die von Esch; aus diesem Grunde wird sie als die vornehmste bezeichnet. Ihre Gerechtsame scheint sie erlangt zu haben auf Grund der Niedervogtei, denn

---

[1]) Lörsch, Weistümer Nr. 101. Eingangs des Weistums.

[2]) Nr. 102 § 1.

[3]) Vgl. mit dem Weistum Nr. 102 die Weistümer Nr. 103 und 104.

[4]) Grimm, Weistümer II. Bd. S. 344. Das Weistum ist v. J. 1575, ziemlich unklar gehalten und, wie es scheint, verstümmelt. Piesport ist der bekannte Weinort am linken Moselufer unterhalb Neumagen. Es gehörte in unserer Zeit zum Berncasteler Hochgericht. Vgl. K. Lamprecht, Deutsches Wirtschaftsleben I. Bd. 1, S. 170 ff.

[5]) Esch liegt an der Salm, westlich von Piesport, an der alten Römerstraße von Trier nach Mayen.

[6]) Ob hierunter das Kloster St. Irmin oder Oeren bei Trier zu verstehen ist, kann ich nicht entscheiden; ich halte es aber für leicht möglich.

bereits am 5. Januar 1285[1]) werden in einem Spruch über fünf streitige Punkte die Gerechtsame und Bezüge im domkapitularischen Hofe Piesport zwischen dem Trierer Domkapitel und dem Herrn von Esch — dem advocatus, was hier sicher Niedervogt bedeutet, denn Piesport gehört, wie bereits erwähnt, zum Berncasteler Hochgericht — geregelt. Es wird dabei bestimmt, daß der Vogt am Hofe des Domkapitels kein Recht weiter haben soll, „als dreimal im Jahre, wenn er sein Gericht abhält, das man gewöhnlich „Frongedinge“ nennt, fünf Schillinge trier. Den. zu empfangen und nur dann, wenn er Recht spricht über streitige Angelegenheiten der Herren und des Hofverwalters[2])“; außerdem erhält er aus dem Vogtgut jährlich $^1/_2$ Ohm Wein.

Zur vollen Niedergerichtsherrschaft haben es die Herren von Esch nicht gebracht. Sie haben die Bußen, die sie eintreiben müssen, in drei Teile zu teilen, wovon sie einen erhalten, und je einen erhalten die beiden anderen Herrschaften. Sie sind eigentlich nur Niedervögte, worauf eine Bestimmung besonders hinweist; will nämlich ein Bürger von Piesport den Richtern nicht gehorsam sein, soll er durch den Boten ergriffen und in den „ploch“ geschlagen werden; hier wird er bei Wasser und Brot solange gehalten, bis er gutwillig Gehorsam leistet. Kann er sich selbst oder können ihn seine Freunde ausbürgen, dann fällt den Herren von Esch von dem Stock, worin er gelegen hat, ein Goldgulden. Diesen Vorzug vor den anderen Herrschaften haben die Esch eben wegen der Niedervogtei.

Von dem Niedergericht erfahren wir nur, daß es mit einem Meier und den Schöffen besetzt ist, und daß Meier und Schöffen sich mit den Herren zu Gericht setzen sollen, wenn es den Herren selbst beliebt, zu Gericht zu kommen.

Daß auch eine geistliche Herrschaft die Niedergerichtsherrschaft über andere Grundherrschaften besitzen konnte, dafür ist zunächst ein Beispiel das Dorf Weilbach[3]).

---

[1]) K. Lamprecht a. a. O. III. Bd. Nr. 68.

[2]) Item super secundo pronuntiamus, quod advocatus in dicta curte penitus nichil iuris habebit, nisi tribus vicibus in anno, quando tenebit suum placitum, quod dicitur vulgariter „vronegedinge“, habebit quinque s. Trev. d., si iustitiam fecerit de iudicatis dominis et curtario predictis.

[3]) Weilbach liegt zwischen Mainz und Höchst. Das Weistum bei Grimm, Weistümer III. Bd. S. 741.

In diesem Dorfe sind begütert das Kloster auf dem St. Jakobsberg bei Mainz, das Stift zu Erbach, das Deutschordensstift zu Frankfurt und das Stift St. Stephan zu Mainz. Die Niedergerichtsherrschaft hat das Kloster auf dem St. Jakobsberg[1]). Die Abhängigkeit der anderen Herrschaften kommt dadurch zum Ausdruck, daß jede von ihnen ein Glied ihres Stiftes als „muntbur" zu setzen hat; dieser „muntbur" soll die drei ungebotenen Dinge zu Weilbach besuchen oder diese Verpflichtung mit Wissen und Willen des Schultheißen des Abtes von St. Jakobsberg abtragen.

Zum Schultheißen des Gerichts ist nicht ein Grundhöriger des Abtes bestellt, sondern es ist der Junker Dietrich von Erlenbach vom Abte als Schultheiß belehnt. Er hat im Namen des Abts das Gericht abzuhalten und hat den Vorsitz an den ungebotenen Tagen, was sich daraus schließen läßt, daß der „muntbur" nur mit seinem Wissen und seiner Zustimmung die Verpflichtung ablösen kann. Die Tage für die drei ungebotenen Dinge sind der Montag nach Philippi und Jacobi, der St. Remigiustag und der dritte Tag nach St. Brictiustag[2]).

Jedenfalls soll der Schultheiß persönlich das Vierzehntag-Gericht besitzen; ist er jedoch verhindert, so soll er einen anderen als Stellvertreter ernennen, der indes aus dem Gericht stammen muß. Von den Bußen, hier Fronen genannt, erhält der Schultheiß ein Drittel, zwei Drittel empfängt das Gericht, bestehend aus sieben Schöffen.

Das Grundeigentum, Hubgüter oder andere, die in des Abtes Gericht liegen, sollen ebenfalls vor dem Gericht aufgelassen werden; wenn dem nicht nachgekommen wird, soll der Schultheiß Buße verhängen.

Ein weiteres Beispiel ist Güls[3]); auch in diesem Dorfe besitzt eine geistliche Grundherrschaft die Niedergerichtsherrschaft über andere, allerdings geistliche Grundherrschaften genau wie in Weilbach.

---

[1]) „Item zum ersten, das ein abt uf sant Jacobsbergk sy ein rechter obrister erber und grunther des dorfs und gerichts zu Wilbach."

[2]) Philippus und Jacobus ist der 1. Mai, St. Remigiustag der 1. Oktober und St. Brictiustag der 13. November.

[3]) Lörsch, Weistümer Nr. 93—100; Einleitung zum Weistum 93. S. 257 ff.; ferner die Anlagen 1—5 daselbst. Güls liegt in der Bergpflege.

In Güls sind begütert die Abtei Rommersdorf, das St Servatiusstift zu Maastricht, das die sogenannten elf Hufen besitzt, und die Abtei Siegburg. Die beiden ersteren haben nur grundherrliche Gerechtsame, jede von ihnen hat von ihren Höfen bestimmte Dienste und Abgabe zu fordern [1]). Dagegen hat die Abtei Siegburg nach dem Weistum von 1385 Eigentum, Gericht und Herrlichkeit zu Güls, also die Niedergerichtsherrschaft über das ganze Dorf [2]).

Schon in den Stiftsurkunden für Siegburg von 1064 und 1066 wird Güls als einer der Orte angeführt, wo der Abtei vom Erzbischof Anno Güter angewiesen werden; es werden Güls und Bettendorf der Schirmvogtei des Pfalzgrafen Hermann von Gleiberg unterstellt [3]). Anno regelt das den Vögten an den Gerichtstagen zu reichende Servitium, und für Güls wird dabei die besondere Bestimmung getroffen, daß der Niedervogt hier kein Bier erhält, weil es daselbst keines gibt.

Diese Niedervogtei ist zunächst Bestandteil der pfalzgräflichen Berechtigungen gewesen, von den Pfalzgrafen aber bald weiter verlehnt worden. Im ersten Drittel des 13. Jahrhunderts sind die Herren von Brohl (Burgbrohl), und zwar offenbar schon seit längerer Zeit, im Besitze der Vogtei über das Dorf Güls, denn 1227 schließen die Brüder Folmar und Dietrich von Brohl (de Brule) mit dem Abte Lambert von Siegburg einen die Rechte der Vögte wie des Abtes in wichtigen Punkten klarstellenden

[1]) Lörsch, Weistümer Nr. 91: Hof der Abtei Rommersdorf (1772) und Nr. 92: Hof des St. Servatiusstiftes zu Maastricht (1494). Es werden die Rechte der Grundherren gewiesen.

[2]) Lörsch, Weistümer Nr. 95 § 1: „Des hayn wir scheffen . . uns daruff wol beraden und hayn dat semyntlich und eyndrechtelich gewijst uff den eyd fur recht, ... dat der eygintum, gerychte und heirlicheyt zu Gulse sint unsers heirren des abtz und des goytzhusz zu Sybergh, und schultheyzen und scheffen zu Gulse sint gesworen des abtz und conventz des goytzhusz zu Sybergh und hern Dyederichz vurgenannt, erffvaytz zu Gulse, . . .“

[3]) „. . . Gulsea et Bettendorf commendata sunt in manum Herimanni, comitis de Glitzberc.“ Es ist der dem Gleiberger Zweige der Luxemburger angehörende Pfalzgraf Hermann von Lothringen, der Nachfolger des Pfalzgrafen Heinrich, der Siegburg an Anno hatte abtreten müssen. Vgl. Th. J. Lacomblet, Urkundenbuch für die Geschichte des Niederrheins. Bd. I. S. 129. Nr. 202 und 203.

Vergleich[1]). Es waren Streitigkeiten entstanden, die die Ausübung der vogteilichen Befugnisse betrafen.

Nach diesem Vergleich[2]), den die Grundherrschaft in ihrem Interesse vorgeschlagen hat, und der ähnliche Zugeständnisse enthält wie der, den 1397 Dietrich von Hadamar mit der Aachener Kirche schließt, sollen die Leute des Siegburger Hofes in Güls, wenn sie rechtmäßig zusammenberufen worden sind, nur anzeigen, ob sich der Hof der schuldigen Pflege erfreue, und etwaige Schädigung soll vom Hofe abgewendet werden. Wenn das geschehen ist, dann solle nichts weiter von seiten des Vogtes des besagten Hofes zur Beschwerung und Belästigung der Siegburger Abtei vorgenommen werden. Insbesondere setzt der Abt den Hofverwalter daselbst ein und ab; die Ritter sollen alles Recht des Hofes überhaupt unangetastet lassen, wie es bei Lebzeiten ihres Vaters bestanden habe. Wenn sie ihre Vogtei verkaufen, oder wenn ihnen diese irgendwie entfremdet wird, soll der neue Inhaber sie nur mit demselben Rechtsinhalt haben wie sie.

Die Niedervogtei[3]) bleibt aber, ohne daß irgendwie die rechtlichen Grundlagen verändert worden wären, im Besitze des Geschlechts als Lehen zu gesamter Hand und wird 1314 wieder in einer Hand vereinigt. Es verkaufen nämlich am 4. September 1314 „Sivert van Broele inde Deymout (seine Ehefrau) alle dat goyd inde alle dat recht, dat uns vallin mach zoy Gůlse, harin Coynrade, eyme ritter, dem heyrrin van Broyle, minin broyder, umbe anderhalfhůndirt mark Anderneyscher werůngin," unter Vorbehalt des Rückkaufs „vans kirsenacht over eyn jayr ove binin den seys wochin vůr den selven winachtin"; erfolgt die Einlösung nicht, so wird der Kaufpreis um vierzig Mark erhöht. Der

[1]) Vgl. Lörsch, Weistümer, S. 262: Anlage I.

[2]) Homines dicte curtis, cum iuste requisiti fuerint, accusabunt ipsam curtim debita cultura non gaudere et hoc vergere in detrimentum ipsius curtis. Hoc facto nihil amplius ex parte advocati dicte curtis fiet in gravamen vel preiudicium ecclesie Sibergensis. Abbas eciam preconem ibidem instituet et destituet, et ipsi nobiles omne ius curie conservabunt, quod patre ipsorum vivente servabatur .... Si vero ipsos advocaciam vendere vel alio modo a se alienare contigerit, hii, qui ipsam emerint vel alio modo habuerint, idem quod dicti advocati in vita sua observare promiserunt, quamdiu vixerint, observabunt.

[3]) Für das Folgende vgl. Lörsch, Weistümer, S. 257 ff.

Rückkauf ist unterblieben, so daß der Käufer, Konrad von Brohl, nunmehr die ganze Vogtei inne hatte.

Eine wirtschaftliche Notlage mochte Siegfried von Brohl veranlaßt haben, seinen Anteil an der Niedervogtei seinem Bruder zu verkaufen; aber auch der nunmehrige Inhaber scheint bald in Schwierigkeiten geraten zu sein; er veräußert die ihm gehörige Niedervogtei ganz.

Die Abtei Siegburg nämlich, die vielleicht eine sichere Kunde von dem Rechte der Pfalzgrafen als Lehnsherrn der Ritter von Brohl nicht mehr hatte, jedenfalls das verdunkelte Recht ignorierte, suchte sich eine feste, rechtliche Grundlage für die tatsächlich von ihr ausgeübte Lehnsherrlichkeit zu schaffen.

Bereits am 8. September 1318 erklären Konrad, seine Frau Elisabeth und sein Sohn Konrad, daß Abt und Konvent „suis denariis, nobis per ipsos prestitis asstiterunt, ne advocaciam, quam ego . . . . Conradus . . . a domino . . . . . abbate nomine homagii teneo, obligaremus vel venderemus, prout debitis nos ad hoc compellentibus facere et vendere volebamus.“ Sie versprechen deshalb: „quod nos nec simul nec divisim nec aliquis nostrum, qui alium vel alios supervixerit, ipsam advocaciam . . . . aliquibus dominis, hominibus vel personis magnis vel parvis obligabimus vel vendemus, sed ipsam . . . . in manu et potestate nostra tenebimus vel supervivens tenebit nec ad aliquem . . . . obligando, alienando vel vendendo transferemus.“

Damit war also die Abtei als Inhaberin der Lehnsherrlichkeit anerkannt, aber zugleich hatten es Abt und Convent „suis denariis“ erreicht, die freie Veräußerlichkeit der Niedervogtei, die 1227 ausdrücklich erwähnt war, aufzuheben; man war nun gegen die Erwerbung der Niedervogtei durch eine andere territoriale Gewalt gesichert.

Doch das genügte der Abtei nicht, man ging noch weiter. Am 15. Juni 1321 verkaufen die gen. Ehegatten mit Zustimmung ihres Sohnes Konrad und ihrer andern Erben der Abtei: „omnia iura ac servicia, que . . . racione iuris advocacie nostre in Gulse ex curtibus . . . monasterii Sybergensis ibidem sitis persolvuntur,“ und die dann im einzelnen in der Urkunde aufgezählt werden, für 60 Mark. Am 9. Januar 1325 verkaufen dieselben: „advocaciam nostram in Gulse, precariam nostram et ius secularis iudicii

in dicta villa Gulse cum omnibus suis attinenciis, que precaria supradicta vulgariter „meybede“ nuncupatur“, ferner ihre dortigen von der Abtei herrührenden Lehen, „excepta precaria vini ibidem cedente,“ für 70 Mark mit dem Vorbehalte: „quia dictum iudicium in aliis locis preoccupetur, idcirco prefatis ementibus unam carratam vini singulis annis tempore vindemiarum persolvemus pro iudicio supradicto; cum autem iudicium fuerit solutum, tunc cessabit solucio carrate vini supradicti.“ Ferner behielten sich die Verkäufer den Rückkauf vor.

Die Abtei Siegburg hatte also die freie Veräußerlichkeit der Niedervogtei aufgehoben, sie hatte ferner die Bezüge aus der Vogtei für 60 Mark und diese selbst für 70 Mark an sich gebracht, freilich noch nicht endgültig.

Am 1. Februar 1335 jedoch verkauft Konrad von Brohl, der Sohn, die Niedervogtei an Siegburg um den Preis von 720 Mark, so daß die früheren, mit der Abtei abgeschlossenen Rechtsgeschäfte sich als Verpfändungen für empfangene Geldsummen darstellen. Jetzt verkauft sie Konrad dem Abt Wolfrath[1]), indem er ausdrücklich wieder anerkennt, daß er wie vordem seine Vorfahren, sie von der Abtei zu Lehen trage: „advocaciam et iurisdictionem meam ac omnia et singula bona et iura mea, quam et que habeo et hactenus habui ex causis quibuscunque in villa de Gulse et eius districtu et confinio, ... cum iudicio seculari, precariis vulgariter dictis meybede et wynbede, theloneo, feodis et homagiis ac cum omnibus et singulis bonis, rebus proventibus, pertinenciis. emergenciis et iuribus quibuscunque michi in dicta villa et eius confiniis ac districtu competentibus racione qualicunque . . . Et renunciavi et effestucavi ac renuncio et effestuco pro me et meis heredibus . . . . super advocacia et iurisdictione . . . .“ Auch hier wurde durch eine besondere, ihrem Wortlaute nach nicht vorliegende, aber durch die andern in Betracht kommenden Urkunden verbürgte Verabredung ein Rückkaufsrecht auf vier, vom 22. Februar 1335 an laufende Jahre vorbehalten. Konrad versprach außerdem in besonderer Urkunde[2]) für den Fall, daß er das Rückkaufsrecht ausübe, die so wieder erworbene Vogtei seinerseits nicht zu veräußern, ohne sie vorher dem Abte für die Summe von

[1]) Vgl. Lörsch, Weistümer S. 263: Anlage 2.

[2]) Ebenda. S. 265: Anlage 3.

820 Mark anzubieten. Doch schon am 23. Februar 1338 erklärt er, die 100 Mark erhalten zu haben, die dem Kaufpreis zugefügt werden sollten, wenn er die Niedervogtei nicht wieder zurückkaufen würde.

Mit diesem endgültigen Verkauf wäre nun die Abtei im Besitze der Niedervogtei gewesen, wenn ihr nicht von seiten der Verwandten des Konrad von Brohl — der Agnaten — Schwierigkeiten gemacht worden wären[1]).

Schon Siegfried von Brohl[2]) scheint mit den Verpfändungen seines Bruders nicht einverstanden gewesen zu sein, und um einen rechtlichen Rückhalt bei einem etwaigen Einspruch zu haben, ließ er sich von dem Pfalzgrafen, dem „dux Bauwarie," der bekanntlich der eigentliche Lehnsherr war, mit der Vogtei von Güls belehnen. Darauf scheint sich der Sohn Siegfrieds, der gleichfalls Konrad hieß, berufen zu haben, als sein Vetter die Niedervogtei an die Abtei Siegburg verkauft hatte und er gegen diesen Verkauf — eben als Agnat — Einspruch erhob.

Daraufhin ließ der Abt von Siegburg 1340 zu Güls durch den Kellermeister des Klosters ausdrücklich die Veräußerung der halben Vogtei von seiten Siegfrieds an seinen Bruder Konrad konstatieren und das Zeugnis darüber durch Augenzeugen unterschreiben; doch Konrad, der Sohn Siegfrieds, berief sich auf die Oberlehnsherrschaft des Pfalzgrafen, wogegen der Abt 1347

---

[1]) Für das Folgende bes. die Notiz Lörsch S. 259 Z. 40ff.; ferner die Weistümer Nr. 93 u. 94 und die Anlagen 4 u. 5.

[2]) Lörsch stellt die Sache unrichtig dar; er sagt: „An den tatsächlichen Verhältnissen wurde durch diesen Vertrag (Anlage 3, Verkauf von 1335) offenbar nichts geändert, nach wie vor blieb Konrad von Brohl — gemeint ist der Sohn Konrads — als Vasall in der Ausübung der Vogtei." Das wäre merkwürdig, dann hätte Siegburg die 820 Mark einfach umsonst gezahlt; Lörsch durchschaut nicht die Verwandtschaftsbeziehungen der Brohl; von 1314 bis 1385 werden folgende erwähnt

Brüder

Siegfried von Brohl (1314.) — Konrad von Brohl (1314; 1321—25.)

Konrad von Brohl (1340; 1357.) — Konrad von Brohl (1335; 1337 u. 38)

Dietrich von Brohl (1385.)

wiederum zu Güls sich weißen ließ, daß die Vogtei von ihm allein herrühre[1]).

Auch das half nichts. Konrad, der Sohn Siegfrieds, drang mit seinen Ansprüchen durch und erlangte tatsächlich die Niedervogtei. Er verhalf aber dem Abt wenigstens zur Oberlehnsherrlichkeit, denn die Erklärung von Pfalzgraf Ruprecht dem Älteren, vom 11. Dezember 1357[2]): „die vagtye zu Gulsse uf der Musel, die uns von andern unsern lehengůten enpfremdet unde enczogen ist, die der edel Chunrat von Brůle, unser lieber getruwer, verlorn hat und die furbaz an den apt von Syberg, an sin closter und an sinen convente chomen ist, daz der egenant Chunrat von Brůle und sine erben die selben vogtye von dem egenannten apte von Syberg zů lehen enpfahen, daz ist unser gůt wille, gunst und verhenknuesse, wanne er uns und unsern erben dieselben vogty mit andern sinen gůten widerlegt hat, dar an uns wol benůget," besagt ganz deutlich, daß es den Bemühungen Konrads von Brohl, Siegfrieds Sohnes, gelungen ist, dem Abt die Lehnsherrlichkeit zu verschaffen. Am 14. Dezember desselben Jahres regelt dann Erzbischof Wilhelm von Köln, der von der Abtei und dem neuen Vogtherrn zum Schiedsrichter gewählt worden ist, die dem Vogte zustehenden Bezüge.

Das Niedergericht selbt wird als Vogtding bezeichnet, denn es heißt: „Na sente Mertyns dage alz des vaydes dinck ist[3])." In einem Weistum von 1546[4]), das aufgenommen wurde, nur um die Rechte und Einkünfte des Erbvogtes festzustellen, wird es etwas anders ausgeführt; nach diesem hat derselbe den dinglichen Tag im Jahre und zwar: „. . . . der erste den zweiten dinstagh nach Martini, der zweyte den zweiten dienstagh nach ostern, der dritte den zweiten dienstagh nach St. Johans tagh."

Der Erbvogt hat, wie daraus zu folgern ist, persönlich den Vorsitz im Vogtding; aber auch der Schultheiß und die vierzehn Schöffen sind Geschworene des Abtes und des Gotteshauses von Siegburg. Sie werden also — anders wie z. B. in Kesselheim —

[1]) „. . . wan dat dye vaydige zů Gulse rurthe inde queme von unsme herrin me apthe des cloystirs von Syberg."

[2]) Lörsch, Weistümer S. 266. Anlage 4.

[3]) Lörsch, Weistümer Nr. 96. § 3.

[4]) Lörsch, Weistümer Nr. 97. § 1.

in des Niedervogtes Namen ebenfalls vereidigt; an den gebotenen Tagen wird dann wohl der Schultheiß das Gericht besitzen.

Wir nähern uns bei unserem Überblick über die Niedergerichte dem Ende; wir treffen nur noch auf eine Gruppe von Niedergerichten, die indes wenig Neues mehr zeigen. Es konnte nämlich auch vorkommen, daß ein Dorf nicht einen geschlossenen Niedergerichtsbezirk, bezw. eine geschlossene Niedergerichtsherrschaft bildete, sondern daß ein Dorf in zwei oder mehrere Niedergerichtsbezirke zerfiel. In der Organisation und in der Verteilung der Gewalt glich jedes dieser Niedergerichte den vorhergehenden; Besonderheiten finden sich nun nicht mehr, höchstens Ergänzungen.

In Sulzbach[1]) hat das Eigentum des Gerichts der Abt von Limburg, aber seine Herrschaft erstreckt sich nicht über das ganze Dorf, es sind vielmehr ausgeschieden das Freigericht, das Königsgut, das Birkstätter Eigen und das Fölbelgericht.

Mit der Niedervogtei über des Abtes Herrschaft ist von diesem belehnt als ein „faid“ der Junker von Königstein; mit der Niedervogtei ist ein Lehngut verbunden, denn es wird ausdrücklich unterschieden zwischen des Abtes Eigen und der Herrn, d. h. der Vogtherren Lehn.

Die Niedervogtei ist vor allem Schirmvogtei; wenn Schützen und Märker von einer Macht bedroht werden und sich ihrer nicht erwehren können, so soll's der Märker dem Vogt anzeigen, und der soll der Gewalt wehren.

Die Verteilung der Befugnisse in der niederen Rechtspflege zwischen Herrschaft und Vogt ist ähnlich wie in Oberhirzenach. Das Gericht, das dreimal im Jahre statthat, das die „Überfahrt“ an dem Gericht büßt und die Handänderung der grundherrrlichen Güter vornimmt, wird gehegt wegen des Abtes von Limburg als des Eigentümers und wegen des Junkers vom Königstein „als vor ein faid.“ Es tagt dreimal im Jahre: die beiden ersten Tage, nämlich Donnerstag nach Neujahr und Donnerstag nach Walpurgis, hegt des Abtes Schultheiß; das dritte Gericht, am Donnerstag nach unsrer lieben Frauen Tag[2]) hegt dagegen des Niedervogts

[1]) Grimm, Weistümer I. Bd. S. 572. Sulzbach liegt zwischen Höchst und Königstein.

[2]) Walpurgistag ist der 1. Mai; Unsrer lieben Frauen Tag wohl der 15. August.

Schultheiß. Vierzehn Tage nach jedem der drei ungebotenen Dinge ist abermals Gericht, das indes nur die vierzehn Schöffen suchen sollen.

Wie in Sulzbach finden wir in Kärlich[1]) eine vollständige Trennung; das Dorf Kärlich zerfällt in zwei Niedergerichtsbezirke.

Da ist einmal Grund- und zugleich Niedergerichtsherrschaft das Stift St. Florin in Koblenz[2]). Die Vogtei darüber wird als ein ursprünglich den Grafen von Sayn zustehendes Lehen bezeichnet, das sich indessen im 14. Jahrhundert im Besitze der Herren vom Burgtor (de Porta) befindet. Am 4. März 1365 nämlich stellt Simon von dem Burgtor in einem Vergleich mit dem Stift seine Einkünfte aus der Vogtei fest[3]); die Fälligkeit der Bezüge und die ganze Art derselben[4]), daß sie nämlich nach Ostern, um Johanni und im Herbst entrichtet werden, ferner das Schwein, das Pfund Pfeffer und die andern Abgaben, sowie der Umstand, daß den Rittern und Knechten Wein gereicht wird, lassen darauf schließen, daß die Herren vom Burgtor ehemals die drei ungebotenen Dinge im Jahre abgehalten haben. Aber wird davon schon 1365 nichts mehr erwähnt, so wird durch eine spätere Urkunde einfach bestätigt, daß die Herren vom Burgtor mit der niederen Rechtspflege überhaupt nichts mehr zu tun haben.

Am 1. März 1390 verwandeln[5]) Simon von dem Burgtor d. J. und sein Vetter Simon der Alte die ihnen aus der Vogtei Kärlich zustehenden Bezüge in eine feste Getreiderente, eine Jahresrente von sieben Malter Korn und sieben Malter Weizen. Die Verpflichtung, die sie dafür haben, ist festgesetzt: „. . . . doch sullen wir und unsere Lehenserben vur die egenant Frücht gentzliche und getruweliche den egent. Hoff und die vurgen. Hern Decken und Capitell schuren, schirmen und behalden by irren Fryheiden und Rechten wie verre daz an uns triffet und wir

[1]) Kärlich und die gleich zu erwähnenden Dörfer Kettig und Mühlheim gehören zur Bergpflege. Kettig liegt etwa 3 km nordwestlich, Mühlheim 1 km östlich von Kärlich.

[2]) Lörsch, Weistümer Nr. 80—83. Bes. die Einleitung zum Weistum 80.

[3]) Codex diplomaticus Rheno-Mosellanus III. Bd. S. 714. Nr. 501.

[4]) Über diese Bezüge wird noch des näheren gehandelt im III. Abschnitt.

[5]) Codex diplomaticus Rheno-Mos. III. Bd. S. 880. Nr. 620.

daz schuldig syn zu dune als verre sie des an uns und unsere Erben gesinnent.“

Die Herrschaft des Stifts erstreckt sich nicht nur über Kärlich, sondern auch über Kettig[1]), denn „der Schultheiß von Kärlich soll auch Kettig in Frieden halten und in schuldigem Zustand bewahren[2]).“ Also der alte und der neue Hof zu Kärlich und der Hof zu Kettig bilden einen Niedergerichtsbezirk. Die früheren Inhaber der Niedervogtei, die Herren vom Burgtor, sind bloße Schirmvögte geworden; sie haben aus der Niedervogtei nur noch bestimmte Bezüge; von Kettig erhält übrigens „der freie Vogt“ gleichfalls bestimmte Abgaben.

Der Untervogt, der vom Niedervogt ernannt wird, muß vor allem diese Bezüge für ihn einsammeln[3]); ferner hat er das Recht, im Namen seines Herrn das Weistum zu erfragen[4]). Dagegen hat er mit der eigentlichen niederen Rechtspflege nichts zu schaffen.

Den Vorsitz im Niedergericht führt vielmehr der Schultheiß des Stifts St. Florin. „Denn die Herren von St. Florin sind gehalten, in Kärlich einen Schultheißen zu haben, der das Gericht der Herren oder den Gerichtshof, auf Deutsch: Dinghof, abhalten soll[5]).

Man dingt sechsmal im Jahre: am Montag nach den heil. drei Königen, am zweiten Montag nach Ostern und am Montag nach Johanni; vierzehn Tage nach jedem „Gedingnus“ ist noch ein Nachgeding, ebenfalls ungeboten[6]).

In Kärlich besteht eine weitere Herrschaft, die des Kurfürsten von Trier[1]). Wenn die Gemeinde Bäume in ihrem Walde fällt,

[1]) Lörsch, Weistümer Nr. 80 § 7 u. Nr. 85. Das Weistum Nr. 85, das speziell Kettig behandelt, ist v. J. 1570.

[2]) „. . . . et Kettge sollicitare et statu debito conservare, ac optimalia ibidem cedencia debet dominis libere tradere . . . .“ Es ist vom Schultheißen von Kärlich die Rede, der also gleichzeitig Wirtschaftsbeamter und Niederrichter ist.

[3]) Lörsch, Weistümer Nr. 80 § 14.

[4]) Vgl. ebenda Nr. 82. Das Weistum stammt aus d. J. 1531.

[5]) Ebenda. Nr. 80 § 7: „Notandum, quod domini tenentur habere in Kerlich scultetum, qui deberet iudicium dominorum seu curias iudiciales, theutonice dinckhoff . . .“

[6]) Ebenda. Nr. 81.

dann wählt der Trierer Herr zwei Teile und die Herren von St. Florin einen Teil aus der Gesamtheit[2]), vermutlich weil des ersteren Grundherrschaft bedeutender war und mehr Holz benötigte als die andere.

Was die Trierer Herrschaft betrifft, so erklärte schon am 8. November 1277 Friedrich von Kobern, daß er den Hof zu Kärlich vom Erzbischof und der Trierer Kirche zu Lehen trage und ihn dem Lehnherrn zu Pfand setze für 1330 Mark Aachener Denare. „Protestamur“, heißt es „quod nos curtim sitam in Kerliche cum omnibus iuribus suis et attinentiis, nemoribus videlicet, pratis, pascuis, piscationibus, villicationibus, censibus, vineis, agris cultis et incultis .... titulo pignoris obligavimus.“ Darüber stellte ihm der Erzbischof am 9. September 1278 einen Revers aus[3]).

Diese Herrschaft, die sich wohl von Anfang an bis Mühlheim erstreckt hat, ist jedenfalls von dem Erzstift in unmittelbare Pflege genommen worden, bis sie mit der dazu gehörigen Burg am 16. Oktober 1344 dem Andernacher Schöffen Johann Provis und seiner Ehefrau auf Lebenszeit verpachtet wurde[4]).

Die Niedergerichtsherrschaft über diese Besitzungen steht indes auch fernerhin dem Erzbischof zu, denn bei der Verpachtung an Johann Provis wird das Gericht ausdrücklich dem Erzbischof vorbehalten, dem Pächter jedoch die Gunst gewährt, beim Ding anwesend sein und die Hälfte der Bußen in Empfang nehmen zu dürfen.

Auch diese Niedergerichtsherrschaft ist bevogtet; es besteht gleichfalls Schirmvogtei, wie aus dem Pachtvertrag mit Provis zu schließen ist; von einer Anteilnahme des Niedervogtes an der niederen Rechtspflege wird nichts erwähnt. Die Vogtei selbst war schon von Friedrich von Kobern mitsamt dem Hofe an den Erzbischof verpfändet worden. 1452 wird sie als Lehen des Philipp von Helfenstein in einem Revers angeführt; nach seinem Tode fielen diese Lehen an Johann von Helfenstein zu Spurken-

---

[1]) Lörsch, Weistümer Nr. 84 bes. die Einleitung. Das Weistum selbst stammt aus dem Jahre 1598.

[2]) Ebenda. Nr. 80 § 5.

[3]) Codex diplom. Rheno-Mosell. II. Bd. S. 427 Nr. 281 S. 432 Nr. 289.

[4]) K. Lamprecht, Deutsches Wirtschaftsleben III. Bd. S. 190 Nr. 162. Bes. § 6.

burg, der sie 1475 mit seinen übrigen Lehen vereinigte[1]). Im Jahre 1503 belehnt dann Erzbischof Jakob von Trier einen Helfensteiner mit seinem Anteil an Helfenstein und seinen übrigen trierischen Lehen, worunter: „was er haitte an den Vadyen zu Kerlich und zu Moelenheym und iren Zugehoerungen", und Johann Ludwig von Trier schloß am 14. November 1541 mit den Vormündern des jungen Johann von Helfenstein zu Mühlenbach einen Vertrag, wodurch demselben die Hälfte dieser Vogtei „zu mehrung und besserung anderer seiner lehen", verliehen wurde[2]).

Als dann 1578 mit diesem Helfenstein der Mannesstamm des Geschlechts ausstarb, belehnte 1580 der Erzbischof den Trierer Marschall, Rat und Amtmann Johann von Eltz, dessen Bruder Hans Richard und ihren Vetter Hans Anton mit dem durch das Aussterben der Helfenstein erledigten Marschallamt, mehreren anderen Gütern und der halben Vogtei zu Kärlich und Mühlheim. Dem Anton von Eltz wurde dann in der Erbteilung mit seinem Bruder am 2. Juli 1597 der gesamte Besitz in der Bergpflege, insbesondere die erwähnte halbe Vogtei überwiesen, und dieser Erwerb war unzweifelhaft die Ursache zur Aufnahme des Weistums von 1598[3]).

Zum Niedergerichtsbezirk des Erzbischofs in Kärlich gehörten auch die Besitzungen zu Mühlheim. Noch 1784 sagt die Amtsbeschreibung, es sei in Mühlheim ein Grundgericht vorhanden, das aber in Kärlich gehalten werde im Hause des Schultheißen; Schultheiß sei derjenige, der den kurfürstlichen Hof in Kärlich habe. Das Gericht — ein rein grundherrliches Gericht — tage zweimal im Jahre; als Vogt praesidiere ein zeitlich Eltzischer Amtmann.

So ragen auch anderorts die Gebilde der Vergangenheit bis weit in die neue Zeit herein, um dann entweder ganz überwunden zu werden, oder sie werden den Bedürfnissen der Gegenwart entsprechend umgestaltet und führen unter veränderter Gestalt, gewöhnlich noch mit ihrem alten Namen belegt, ein neues Leben fort.

[1]) Codex diplom. Rheno-Mos. IV. Bd. S. 404 Anm. 2.

[2]) Cod. diplom. Rheno-Mos. V. Bd. S. 114. Nr. 13; S. 266 Nr. 124. Die „halbe" Vogtei: wohl im Gegensatz zur andern Hälfte der Niedervogtei z. Kärlich, die sich über die St. Floriner Herrschaft erstreckte.

[3]) Vgl. Roth, Geschichte der Herren u. Grafen von Eltz. I. Bd. S. 236 u. S. 248: Anmerkungen S. XXVI. Nr. 500.

II. Abschnitt.

Das Niedergericht; Hochgericht und Niedergericht; Niedergerichtsherrschaft und Grundherrschaft; vogtfreie und bevogtete Herrschaft.

Eine bunte Mannigfaltigkeit trafen wir bei unserem Überblick über die Niedergerichte an, da wir die Organisation der niederen Gerichtsbarkeit auf dem platten Lande und die Verteilung der Herrschaftsgerechtsame in ihrer ganzen Vielgestaltigkeit verfolgten.

Wir fanden indessen schon, daß sich wie von selbst Gruppen von Niedergerichten zusammenfassen ließen, die durch gemeinsame Züge von andern sich unterschieden. Der Grund hierfür war die Verteilung der Herrschaftsgewalt im Niedergerichtsbezirk; noch mehr Gemeinsames bietet die eigentliche Rechtspflege, besonders dadurch gefördert, daß zwischen einzelnen Dörfern, die unter verschiedenen Herrschaften standen, die Meinungen ausgetauscht wurden, daß das eine Dorf sich im Zweifel bei einem andern Rat holte, oder daß mehrere Dörfer ein gemeinsames Obergericht hatten, das bei einer Appellation eine Entscheidung des Streitfalles gab. So heißt es im Weistum von Wellmich[1]): „Item vor jaren holten die von Husen und Werlenn ire erfahrungh an scheffen hie, und die von Welmich bei inen, und ir recht urthell holten sie zu Ingelheim. Ist beider seits abgangen, und beruffen sich die von Welmich nhun ghen Niederlanstein[2])“. In Wiebelsheim[3]) ist bestimmt: „. . . . dessglichen moegen schulteis und

---

[1]) Lörsch, Weistümer Nr. 30 § 7. Husen ist St. Goarshausen und Werlenn Werlau.

[2]) Die Berufung ist vorgeschrieben durch die kurtrierische Münz- und Gerichtsordnung v. J. 1493. Lörsch, Weistümer S. 88 Anm. 3. Vgl. auch H. Lörsch, Der Ingelheimer Oberhof. R. Schröder[4], S. 605.

[3]) Lörsch, Weistümer No. 29 § 17.

scheffen, wan sie der urteile nit wisse sien, sich erfaren, wie recht sy. Und wanne der scheffen zu Wiebelsheim das urteil geholt hait, sall der schulteis beide theile gen Wiebelsheim uf den nesten gerichts tag bescheiden, ire urteil usprechen zuhoeren“. Ihre „Erfahrung“ hatten die Schöffen in Oberwesel zu holen, denn bei einem Streit zwischen dem Stadtgerichte von Oberwesel und dem Gerichte von Wiebelsheim über den beiderseitigen Gerichtsbezirk und die Zuständigkeit in Rechtssachen, besonders in solchen, die die Veränderung des Grundeigentums betrafen, entschied der Erzbischof Johann von Trier am 24. Februar 1492 unter anderem: „. . . . beheltlich doch unserm gerichte zu Wesell des uberhoiffs“ [1]).

Diese Niedergerichte, auch Zendereien oder Vogteien [2]), gewöhnlich indes einfach Gerichte genannt, erstreckten sich über ziemlich enge Bezirke, sie umfassten nur einzelne Ortschaften, höchstens ein ganzes Kirchspiel, häufig zerfiel ein Dorf sogar in mehrere Niedergerichtsbezirke [3]). Nicht mit Unrecht weist man daher jedem Dorfe sein Gericht zu, denn es heißt beispielsweise im Gerichtsweistum des Gallscheider Hochgerichts: „Auch weist man hie einem jeden dorf sein ingericht zwischen seinen vier falderen, dabey soll man es schutzen und handhaben wie von alters“ [4]).

Wie diese Niedergerichte entstanden sind, wird sich im einzelnen nur schwer verfolgen lassen. Als die früheren Niedergerichte, die niederen Land- oder Hundertschaftsgerichte (placita minora), zu Hochgerichten geworden waren und sich nicht mehr mit der niederen Rechtspflege befaßten, bildeten sich unter ihnen

---

1) Ebenda. S. 80 Anm. 3.

2) K. Lamprecht a. a. O., S. 172. Zenderei hatte schon das niedere Landgericht des früheren Mittelalters in der Moselgegend geheißen; das Niedergericht des späteren Mittelalters führt teilweise denselben Namen. Vogtei, wenn das Niedergericht bevogtet war, und dann durch Übertragung. Die Vogtei wird von mir zum Unterschied von den hohen Vogteien Niedervogtei genannt.

3) Soweit ist die herrschende Lehre richtig; vgl. R. Schröder [4] S. 603.

4) Lörsch, Weistümer No. (17) § 9. Das Weistum ist vom Anfang des 16. Jahrhunderts.

neue Niedergerichte[1]). Diese Bildung ist aber nicht einheitlich und in unserem, dem Mittelrhein-Gebiet etwa zur selben Zeit erfolgt, sondern allmählich; darum war für die Organisation des neuen Niedergerichts und die Verteilung der Gewalten ein weiter Spielraum gelassen.

Das Beispiel der einen Herrschaft konnte für andere maßgebend werden und diese veranlassen, ihre Einrichtungen analog denen der ersteren zu gestalten. Hauptsächlich entstanden sie durch Exemtionen oder durch Zersplitterung der bisherigen niederen Landgerichte, die dadurch oft völlig aufgelöst wurden, so daß die neuen Niedergerichte in der Folge sogar Blutgerichtsbarkeit erlangten. Der Hauptanlaß dazu war wieder die Immunität[2]), die ja von Anfang an direkt Exemtion der Immunitätsleute aus dem niederen Landgericht gewährte.

Die Entwicklung der Immunität war nicht so, wie man bisher angenommen und behauptet hat. Die niedere Immunität der fränkischen Zeit wurde nicht zur hohen am Ende des 9. oder im 10. Jahrhundert, es ist kein durchgehendes Aufrücken von niederer zu hoher Gerichtsbarkeit zu bemerken. Vielmehr erfolgte in dieser Zeit eine Differenzierung der Immunitätsrechte; Immunität konnte an sich ebensowohl hohe wie niedere Gerichtsbarkeit in sich fassen: das war in nachfränkischer Zeit; jetzt, im 10. Jahrhundert, trat auch eine Differenzierung der durch Immunität erworbenen herrschaftlichen Gerichtsbarkeit innerhalb desselben Gebietes ein, „die Auflösung des ursprünglich einheitlichen Immunitätsgerichts in mehrere nebeneinander wirkende Gerichte, die Bildung von Sondergerichten auf der Immunität“[3]) fand statt.

Die Tendenz in der Gerichtsverfassung während der nachkarolingischen Zeit ging überhaupt dahin, an die Stelle der Einheitlichkeit Vielgestaltigkeit zu setzen. In der niederen Rechts-

[1]) Auch dies nach der herrschenden Lehre, Vgl. K. Lamprecht a. a. O., S. 197 ff., S. 201 ff. u. bes. S. 215. Ich stelle das Niedergericht des späteren Mittelalters dar und beschränke mich darauf, die Entstehung desselben nur in großen Zügen zu schildern: um sie im einzelnen zu verfolgen, bedürfte es erst einer Untersuchung über das Hochgericht des späteren Mittelalters, die indes nicht vorliegt. Vgl. S. 14 Anm. 1.

[2]) Vgl. R. Schröder[4]) S. 179 ff.; bes. Gerh. Seeliger a. a. O., S. 56—173.

[3]) Gerh. Seeliger S. 158.

pflege erreichte man darin das Äußerste; es kam soweit, daß jede Ortschaft ihr „Ingericht“ hatte, ja, daß ein Dorf in mehrere Niedergerichte zerfiel.

Gegen die Hochgerichte lassen sich diese Niedergerichte leicht abgrenzen. Sie unterscheiden sich von jenen einmal durch die Kompetenz[1]). Am besten findet sich dies — freilich negativ — ausgedrückt im Weistum von Herbisheim[2]), wo es heißt: „Item ein meiger zu H. hat zu richten alle ding und zu entrichten, ane fünfferhande dinge, zu wissen diepstail, noitzucht, nachtbrant, mordt und meisselwondten; dieselbe funff stucke hait der caissvoigt macht zu richten und zu entrichten“.

Diese „fünferhand Dinge“, die dem Hochgericht vorbehalten sind, sind die schweren Verbrechen; sie gehen an „Hals und Bauch“, wie im Gallscheider Hochgerichtsweistum normiert wird[3]): „Item auch weist man ihm (sc. dem Kurfürsten von Trier als Herrn des Hochgerichts) zu einen edelgestrengen herrn ambtmann, der soll wohnhaftig seyn auf dem hauss Wellmich, zu richten uber haltz und bauch und uber alle gewaltige sachen, die böse zu strafen und die gute zu erhalten von wegen unsers gnädigsten herrn zu Trier“.

Vom Hochgericht unterscheidet sich das Niedergericht — bis auf den Fall, wo das neue Niedergericht selbst wieder mit Blutgerichtsbarkeit begabt wurde oder sich diese aneignete — ferner durch seine Ausdehnung. Als bestes Beispiel mag hierfür dienen die Bergpflege, ein Hochgerichtsbezirk unter der Herrschaft des Kurfürsten von Trier[4]). Zur Bergpflege gehören die folgenden zwölf Orte[5]): Kettig, Kärlich, Mühlheim, Metternich, Gülss, Urmitz, Kaltenengers, St. Sebastianengers, Kesselheim, Wallersheim, Bubenheim und Rübenach. Die Mehrzahl von diesen haben wir

---

[1]) Über Kompetenz des Niedergerichts wird noch im IV. Abschnitt gehandelt.

[2]) Grimm, Weistümer II. Bd., S. 22. Das Weistum ist vom J. 1458. Die Äbtissin von Fraulautern ist die Herrin, der Graf von Nassau hat die hohe Vogtei; „Caissvogt“, also Blutrichter ist in seinem Namen der Junker Rudolf Beyer. Der Meier ist Dingvogt im Niedergericht.

[3]) Lörsch, Weistümer Nr. (17) § 3.

[4]) Ein früheres niederes Landgericht. Lörsch, Weistümer Nr. 74—76. Vgl. oben S. 25 Anm. 4.

[5]) Lörsch, Weistümer Nr. 76: Eingangs des Weistums. Das Weistum ist vom Jahre 1556.

für das 14. und 15. Jahrhundert als eigne Niedergerichtsbezirke nachweisen können, und noch 1538 wird erkannt[1]): „Fortan sall unser gnediger herr beschurren und beschirmen witwen und weisen, den herkomen mann mit seinem röstigen spieß gleich den inwendigen, usgehalten Gulles, Revenach und Metterich mit iren instoesslichen herrn bei alter herlicheit und freiheit zu lassen als von alts her breuchlich ist".

Ebenso liegt im Bezirk des Gallscheider Hochgerichts[2]) die Niedervogtei Beulich und Morshausen; auf weitere Niedergerichte, ja daß jedes Dorf sein eignes Gericht hat, weist deutlich die von uns schon herangezogeue Bestimmung: „Auch weist man hie einem jeden dorf sein ingericht zwischen seinen vier faldern, dabey soll man es schutzen und handhaben wie von alters", wo man also für den Hochgerichtsherrn den Schutz dieses Niedergerichts ausdrücklich festsetzt.

Zum Hochgericht Oberwesel gehört der Niedergerichtsbezirk Wiebelsheim, denn „schulteis und scheffen" zu Wiebelsheim sprechen: „das hoegerichte daselbs und was daran hange, das hoere gen Wesel" [3]), und das Niedergericht Piesport ist eingeschlossen in das Berncastler Hochgericht[4]).

Nicht so leicht ist eine Scheidung zwischen Niedergerichtsherrschaft und Grundherrschaft möglich, da beide vielfach durcheinandergehen.

[1]) Ebenda. Nr. 74 § 6 (v. J. 1538 also).

[2]) Im alten Trechirgau (Trigorium 820, Drachere 1023, Trechgere 1197). Vgl. Mittelrheinisches Urkundenbuch Bd. II, Einleitung S. XXIII. Ferner Vuy, Geschichte des Trechirgaus und von Oberwesel. Der Gau zerfiel in die niederen Landgerichte Koblenz, Boppard, das Gallscheider Hochgericht und Oberwesel. In der Mitte des 14. Jahrhdts. hatte das Erzstift Trier das ganze Gebiet, das ehemaliges Reichsgut war, erworben; es wurde die Amtsverfassung daselbst eingeführt. In einer Abhandlung über das Hochgericht wäre hierauf näher einzugehen.

[3]) Lörsch, Weistümer No. 29 § 24. Vgl. auch die Anm. 2 dieser Seite. Zur Orientierung: Geschichtlicher Atlas der Rheinprovinz. herausgg. von der Gesellschaft für rhein. Geschichtskunde. Bonn 1894—98. Bes. die 2. Karte.

[4]) Vgl. Abschnitt I, S. 38. Über das Berncasteler Hochgericht vgl. K. Lamprecht a. a. O.. S. 170 ff. Dasselbe hatte 18 Vogteien, darunter Piesport. Ebenda S. 172.

In dem uns schon bekannten Vertrag [1]), in dem Emmerich von Waldeck und der Kurfürst von Trier ihre Rechte in der Niedervogtei Beulich und Morshausen festsetzten, wurde dem Kurfürst vorbehalten: die oberste Herrschaft und das Hochgericht derselben Dörfer, „beheltnisse doch myme vurgen. Herren und sime Stiffte des Hoengerichts und Busen, die Lyff und Gut antreffent, und was darzu gehoeret, darane ich keyn Recht han oder haben sal“, sowie die Huben und Güter daselbst, da diese nicht zur Vogtei gehörten. In diesen Worten liegt in groben Zügen eine Abgrenzung des Niedergerichts — hier gleichbedeutend mit Niedervogtei — gegen das Hochgericht vor, aber auch — in dem Vorbehalt der Huben und Güter — gegen die Grundherrschaft.

Wir können nicht — um die Trennung von Niedergerichts- und Grundherrschaft genau nachzuweisen, die Grundherrschaft und die Fronhofsverfassung des früheren Mittelalters untersuchen [2]); wir können auch nicht den Beginn des Auseinandergehens von Grund- und Niedergerichtsherrschaft verfolgen [3]). Wir beschränken uns auf das 14. und 15. Jahrhundert, und indem wir die Verhältnisse in den von uns untersuchten Niedergerichten klarlegen, bereiten wir gleichzeitig die definitive Beantwortung jener Fragen vor.

Da finden wir als einfachste Lage der Dinge, daß die Grundherrschaft auch die Niedergerichtsherrschaft hat. Keine andere Herrschaft sitzt neben ihr im Dorfe, keine Zwischengewalt schiebt sich zwischen Herrschaft und Untertanen ein [4]). Die Verwaltung

[1]) Der Vertrag S. 31 Anm. 1 erwähnt.

[2]) Ich verweise vor allem auf Gerh. Seeliger a. a. O.

[3]) Gerh. Seeliger behandelt: „Die Emanzipation des Gerichtsbezirks vom grundherrlichen Kreis“; (S. 117). „Immunitätsherrschaft und Grundherrschaft gehen im 10. Jahrhdt. auseinander“. (S. 122.) Seit dem 9. Jahrh. Loslösung der Immunität von der Grundherrschaft und überaus verschiedene Abstufung der gerichtsherrlichen Gerechtsame. (Ebenda.) Genauere, mehr ins einzelne gehende Untersuchungen werden Seeligers Ansicht wohl als richtig erweisen.

[4]) So die Gruppe A Ziffer I. Vgl. die Anlage. Wären die Verhältnisse überall so, dann könnte man wie Lamprecht (a. a. O. S. 1033) von einem „Grundgericht“ reden; auch Lamprecht sagt indes, daß es sich zum Bezirksuntergericht erweitert hätte. Dieses deckt sich mit dem Niedergericht, das ich hier untersuche.

der Grundherrschaft sowohl als die niedere Rechtspflege ist Sache der Herrschaft, alle Beamte, Wirtschafts- wie Niedergerichtsbeamte, werden von ihr eingesetzt, und wenn auch die Dorfgemeinde bei der Ernennung der Dorfbehörden, der eigentlichen Gemeindebeamten, mitwirkt, so müssen diese doch von der Herrschaft bestätigt werden, und sie schwören nur ihr, oder wen sie zu ihrem Stellvertreter ernennt; sie hat die Dorfherrschaft schlechthin.

An dieser Lage der Dinge wird nichts geändert, wenn mehrere Grundherrschaften im Dorfe sitzen und jede von ihnen die Niedergerichtsbarkeit über ihre Untertanen hat[1]), wie es im Weistum von Groß-Hornbach ausgedrückt ist[2]): „Daz ider herre uf sinen guten in dorfe und in felde faut und herre ist, und uf welichs herren gut der frevel geschicht, des selben ist die busz“, oder wie das Habsburger Urbar festsetzt: „Jeder richtet über die Sinen“[3]). Selbst im 17. und 18. Jahrhundert kommt es noch vor, daß der auswärtige Grundherr eines einzelnen Hofes in einem Dorfe zugleich auch der Gerichtsherr dieses Hofes ist, während das übrige Dorf einen eignen Niedergerichtsbezirk unter einem andern Herrn bildet[4]).

So ist es indes durchaus nicht durchgängig; häufig ist die Lage derart, daß mehrere reine Grundherrschaften in einem Dorfe sitzen. Deren Bauding ist dann reines Grundgericht, d. h. nur für den Grund und Boden der Herrschaft und ihre Grunduntertanen zuständig; es befaßt sich nur mit Sachen, die die Grundherrschaft angehen, regelt die Bewirtschaftung des Gutes, die Abgaben der Erbpächter und Lehenleute u. a. m.; der Vorsitzende in diesem Hubgericht ist der Wirtschaftsbeamte der Grundherrschaft, wie auch die Schöffen Eigen von der Grundherrschaft zu Lehen haben. Mit Niedergerichtsbarkeit hat dieses Verwaltungsgericht der Grundherrschaft an sich nichts zu schaffen.

---

1) Vgl. die Gruppe C.

2) Grimm, Weistümer VI, S. 8 v. J. 1397.

3) So z. B. Habsburger Urbar S. 106 (Riedern), S. 108 (Niederglatt), S. 233 (Trüllikon). Vgl. auch Wyss, Abhhandlungen zur Geschichte des schweiz. öffentl. Rechts. (Zürich 1892) S. 42 u. Anm. 1.

4) Vgl. Theodor Knapp S. 188 f. Eine Ausnahme, aber sie findet sich doch.

Von diesen Grundherrschaften, die ursprünglich sicher einander völlig gleichberechtigt waren, gelang es einer, Zwing und Bann über die ganze Dorfmark[1]) zu bekommen, die andern unter ihre Niedergerichtsherrschaft zu beugen. Ihr Gericht wurde zum wirklichen Niedergericht, indem diejenigen Strafsachen, die eben dem niederen Gericht vorbehalten waren, daselbst anhängig gemacht wurden. Der Vorsitzende in diesem Gericht ist wirklicher Richter[2]), die Zahl der Gerichtsschöffen, entweder sieben oder vierzehn[3]), ist bestimmt und die Ergänzung des Schöffenkollegs ausdrücklich vorgeschrieben. Den dingpflichtigen Umstand bilden alle, die Eigen und Erbe in der Gerichtsmark besitzen, nicht nur diejenigen, welche Erbpächter der einen Grundherrschaft sind. Kurz, wir haben hier das Niedergericht, dessen Bezirk die ganze Dorfmark umfaßt[4]).

Wir können auf frühere Ausführungen zurückgreifen[5]) und bemerken, daß dies am ehesten da geschehen konnte, wo eine weltliche und eine oder mehrere geistliche Grundherrschaften in einem Dorfe begütert waren. Dann lag es für die geistlichen Herrschaften nahe, der weltlichen die Niedervogtei einzuräumen, und auf Grund dieser konnte dann die weltliche ihre Befugnisse zur vollen Niedergerichtsherrschaft ausdehnen[6]).

Wir sind damit auf diejenige Institution gelangt, die in der niederen Rechtspflege eine bedeutsame Rolle spielte: die Nieder-

---

[1]) Vgl. die Niedergerichte der Gruppe B. in der Anlage.

[2]) Dieser Richter im Niedergericht unterscheidet sich vom Vorsitzenden des Hubgerichts, wie der Amtmann als Blutrichter von dem Kellner des Erzstifts. Ein Analogon aus der neuesten Zeit anzuführen — etwa Amtsrichter und Landrat — ist nach dem eben Bemerkten überflüssig.

[3]) K. Lamprecht a. a. O., S. 172 Anm. 7 zu vgl. mit Lörsch, Weistümer No. 101 § 3: erklären, weshalb 14 Schöffen vorhanden sind. Darüber später.

[4]) Diese Lage faßt wohl Lamprecht ins Auge, wenn er sagt, das Grundgericht hätte sich zum Bezirksuntergericht erweitert.

[5]) Vgl. Abschnitt I, S. 37 ff. Es ist das nur ein Fall von mehreren, aber bezeichnend.

[6]) Vgl. etwa Piesport, wo die Herren von Esch die Niedervogtei über die andern inne haben, mit Metternich; hier haben die Isenburg die volle Niedergerichtsherrschaft.

vogtei [1]). Wie ein Keil schob sich in unserer Zeit die Niedervogtei zwischen Niedergerichts- und Grundherrschaft einerseits und den Untertanen andererseits ein. Wie die Herrschaft, so erlaubte sich auch der Niedervogt Übergriffe; indessen gerade dadurch, daß beide mit einander rivalisierten, gerieten sie immer und immer wieder in gegenseitigen Zwist, und dann berief sich jede der beiden Gewalten auf das herkömmliche Recht und versprach, es in Zukunft streng einzuhalten, dasselbe auch vom Gegner fordernd. Den Vorteil hatten die Bauern; es ist demnach gerade die Niedervogtei das hauptsächlichste Moment, welches verhinderte, daß die Bauern in völlige Abhängigkeit von der Grundherrschaft gerieten, da die Niedervogtei eine Verschmelzung von Niedergerichts- und Grundherrschaft unmöglich machte; kam es doch häufig sogar soweit, daß diese ganz von der niederen Rechtspflege zurücktrat und der Niedervogt auf Grund seiner Vogtei zur vollen Gerichtsherrschaft kam [2]).

Man muß sich der Verbreitung der Vogtei erinnern, um ihre Bedeutung nach Gebühr zu schätzen.

Es fehlte während des ganzen Mittelalters zu keiner Zeit an Vogteibedürftigen. Besonders die geistlichen Stifter und Klöster bedurften ständig des Schutzes weltlicher Großer, den gegen Ende des früheren Mittelalters die geistlichen Landesfürsten [3]) allerdings wieder abstreiften, dessen aber die vielen kleinen geistlichen Herrschaften, zumal für entlegenere Besitzungen nicht entraten konnten. In der Rechtspflege zumal blieb die Vogtei bestehen,

[1]) Vgl. für die Verhältnisse Alemanniens die, denen im Mittelrheingebiet sehr ähnlich sind (Th. Knapp a. a. O. S. 331 f.), Wyss, Abhandlungen zur Geschichte des schweiz. öffentl. Rechts, S. 40 ff.: Die weltliche niedere Vogtei. Ferner: K. Lamprecht a. a. O., S. 1062 ff.: Die Vogtei; ebenso Gerh. Seeliger a. a. O., S. 158 ff.

[2]) Vgl. das Niedergericht Planich; über die mannigfachen Übergänge s. d. I. Abschn.

[3]) So erlangte der Erzbischof von Trier über sein Territorium die Vogtei am 6. April 1197, denn an diesem Tage verzichtet Heinrich, Pfalzgraf bei Rhein, zugunsten des Erzbischofs auf seine Vogteirechte über Kirche und Stadt Trier, auf seine Befugnisse und Rechte im Trechirgau und in den Dörfern an der Mosel. S. Mittelrheinisches Urkundenbuch II. Bd. No. 165. Über Vogtei im allgemeinen vgl. G. Waitz, Deutsche Verfassungsgeschichte Bd. VII, S. 320 ff., S. 372 ff.; Bd. VIII, S. 63 f. (Beide Bde. in der 2. Aufl.)

für die Blutgerichtsbarkeit war es sogar unbedingt nötig. Der Grund hierfür war wieder die Herrschaft der Geistlichen.

Nach strengem canonischen Recht durfte kein Geistlicher jemand mit der Ausübung der Blutgerichtsbarkeit beauftragen, geschweige gar selber als Blutrichter fungieren[1]). Diese Ansicht bestand das ganze Mittelalter[2]) hindurch, noch 1507 heißt es: „Weyset der höfer und lehenmann, mein her der abt mag einen vogt haben, welcher die vogtey von seinen wegen empfangen solle, deshalben, ob yemants soweit mißhandelt und begriffen wurde, daß er vom leben zum tot geurtheilt würdt, dass solle der vogt lassen thun, so mein herr geistlich ist“; und als Kuriosum sei angeführt eine Bestimmung aus der Ordnung von Schieferstadt, wo über die Blutgerichtsbarkeit gesagt wird: „Zu dem ersten, das ein apt von Limpurg ein gerichtsher ist mit unserem gn. h. von Speyer; der hat zu richten uber blut und fleisz, dweil mein her von Limpurg geistlich ist“ [3]).

Ähnlich liegt es mit der Niedervogtei. Seit dem 10. Jahrhundert lassen sich darauf bezügliche Abmachungen zwischen den Herrschaften und den Vögten verfolgen. Dabei wurde nicht etwa eine Teilung in der Art vorgenommen, daß die Hochgerichtsbarkeit dem Vogt zugewiesen wurde, die niedere Rechtspflege der Herrschaft vorbehalten blieb. In der Regel umfaßte die Gewalt, die zwischen Herrschaft und Vogt zu verteilen war, gar nicht die Hochgerichtsbarkeit[4]), sondern es handelte sich in den meisten Fällen um Niedergericht und Grundherrschaft. Da kommt es auf den jeweiligen Vertrag an, den Herrschaft und Niedervogt miteinander geschlossen haben, oder auf die sonstige Auseinandersetzung der beiden Gewalten; dadurch wird die große Mannigfaltigkeit der vogteilichen Rechte erklärt[5]). So finden wir, um

---

[1]) Vgl. R. Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte[4], S. 573 u. Anm. 162.

[2]) Das gleich zu erwähnende Weistum ist vom J. 1507. Vgl. Grimm, Weistümer II, S. 391: Weistum von Wulferscheid. Auf die hohe Vogtei gehe ich nicht näher ein.

[3]) Grimm, Weistümer Bd. V, S. 585: Weistum von Schieferstadt II, § 1.

[4]) Die Hochgerichtsbarkeit im späteren Mittelalter suchten die Landesherren zu erwerben, und wo es ihnen gelang, ließen sie dieselben durch besondere Beamte ausüben. Indes, hierauf kann ich nicht näher eingehen.

[5]) Vgl. die unter Ziffer II in den drei Gruppen aufgeführten Niedergerichte.

die beiden äußersten Punkte zu bezeichnen, daß Niedervogtei einfach gleichbedeutend mit Niedergerichtsherrschaft sein konnte[1]); es begegnen aber auch Niedervögte, die keine Richtergewalt mehr haben[2]), sondern nur als Schirmvögte neben der Gerichtsherrschaft stehen, ja sich bloß darauf beschränken, die ihnen früher einmal zugesagten Bezüge für sich einsammeln zu lassen. Bei dieser Lage der Dinge verhindert der Umstand ein Zusammenfallen von Niedergerichts- und Grundherrschaft, daß die eine Grundherrschaft die Niedergerichtsbarkeit über andere besitzen kann, daß also da, wo die Niedervogtei fehlt, Niedergerichts- und Grundherrschaft nicht schlechthin vereinigt sein müssen. Bevogtet kann eine solche Herrschaft natürlich gleichfalls sein[3]).

Die Niedervogtei selbst, so verschiedenartig sie war, wird als nutzbares Recht behandelt, man hat an ihr eine Gewere; sie wirkte als eine auf dem betreffenden Grund- besser Gerichts-Eigentum ruhende Last, wurde geteilt, vererbt, verkauft, abgelöst; sie blieb selbstredend auch dann bestehen, wenn geistliches Gut in Hände von Laien kam[4]).

Auf die Grundherrschaft aber hatten die Niedervögte keinen Einfluß, in die Verwaltung, Einsetzung des Hofverwalters usw. hatten sie nichts einzureden. Dahinzielende Versuche lassen sich allerdings nachweisen, besonders aus der Zeit des Interregnums, aus der Zeit, wo die Herrschaften am meisten des Schutzes bedurften, wo es andrerseits für die Vögte verführerisch war, ihre Macht gegen ihre Schützlinge zu mißbrauchen[5]), und im späteren Mittelalter fehlt es gleichfalls nicht daran[6]), bis die erstarkende Territorialgewalt derartige Gelüste unterdrückte.

Solche Versuche wurden von der Grundherrschaft, die sich mit Recht in ihrem Besitzstand dadurch bedroht fühlte, energisch zurückgewiesen; wo aber der Niedervogt Einfluß auf die Grundherrschaft gewann, wo es ihm gelang, etwa den Hofverwalter und die Hubschöffen einzusetzen, da lag es nahe, die bisherige

---

[1]) Z. B. in Planich. [2]) So in Kesselheim. [3]) Vgl. Güls.

[4]) Gerh. Seeliger a. a. O., S. 166. Vgl. auch den ersten Teil des folgenden Abschnittes.

[5]) Beispiele bei Lamprecht III. Bd. No. 45 u. 46, 50, 58; bes. 63 § 2.

[6]) Vgl. Kesselheim und Güls (oben S. 25 u. S. 40).

Herrschaft ganz aus ihrem Besitz zu verdrängen, besaß er doch ohnedies die stärkere Gewalt, die Niedergerichtsbarkeit.

Verschieden wie die Wirkung der Niedervogtei ist auch ihre Begründung. „Sie kann möglicher Weise noch den Trägern der obern Gewalten, den Gau- oder nunmehr Landgrafen, oder den Grafen und freien Herren, die durch Ablösung oder Exemtion größere Gebiete als Herrschaften mit oder ohne Grafenrechte besitzen, als zu der Graf- oder Herrschaft gehörend und die Kompetenz der alten Centenare mit in sich begreifend, verblieben sein. Weit häufiger aber ist sie in neuer Weise über einzelne Gemeinden auf dem Wege der Lehenserteilung oder etwa auch durch Pfandschaft Leuten des Ritterstandes als erbliches Recht zugeteilt worden und später dann nicht selten durch Kauf auf Städte oder auch Leute des Bürgerstandes übergegangen“ [1]).

Nachdem wir so noch die „weltliche niedere“ Vogtei kennen gelernt haben, können wir, auch ohne daß wir die Grundherrschaft und ihre Wirkungen genauer untersuchten, doch als Ergebnis unsrer Untersuchung feststellen, daß Niedergerichts- und Grundherrschaft sich im Mittelrheingebiet während des späteren Mittelalters durchkreuzen, daß Niedergerichtsherrschaft, Niedervogtei und Grundherrschaft auf dem platten Lande als besondere Gewalten neben einander bestehen.

---

[1]) Vgl. Wyss, Abhandlungen zur Gesch. des schweiz. öffentl. Rechts, S. 40.

III. Abschnitt.

Die Bezüge aus der Niedervogtei; Herrschaft und Untertanen.

Die Niedervögte hielten, wie wir sahen, zäh an ihren Gerechtsamen fest, und nur selten gelang es der Herrschaft, die Niedervogtei an sich zu bringen[1]). Der Grund hierfür waren natürlich nicht die Pflichten, die die Niedervögte übernehmen mußten, sondern die Rechte, die an der Niedervogtei hafteten. „Die Adligen Altdeutschlands sind der Hauptsache nach aus den Ministerialen hervorgegangen. Diese, eine künstliche Schöpfung der Landesherren für die Zwecke der Kriegführung und Verwaltung, waren keineswegs überwiegend auf die Erträge von Grundbesitz angewiesen, stellten keineswegs eine eigentliche Landaristokratie dar. Es war ein kompliziertes System von Einnahmen und Berechtigungen, auf das sich ihre Existenz gründete[2])". Und zu diesen Einnahmen und Berechtigungen gehörten auch diejenigen aus der Niedervogtei; während die Pflichten — wir werden noch darauf zu sprechen kommen — von keiner allzugroßen Bedeutung waren, gewährten die Berechtigungen dem Inhaber der Niedervogtei nicht zu unterschätzende materielle Vorteile.

---

[1]) In Güls beispielsweise. Die große Anzahl bis zum Beginn der Neuzeit bestehenden Niedervogteien ist ein Beweis dafür.

[2]) G. v. Below, Territorium und Stadt, S. 34. Die Weiterbelehnung der Vogteien von fürstlichen Personen auf Ministeriale, auf die wir mehrfach trafen, bietet die Illustration zu den Belowschen Ausführungen. So in Kesselheim, in Hirzenach, in Beulich und Morshausen usw. Über die Standesverhältnisse vgl. Below, Ministerialität; Artikel im Handw. der Staatswissenschaften. Ferner O. v. Zallinger, Die Schöffenbarfreien des Sachsenspiegels. Innbsr. 1887. Derselbe, Ministeriales und Milites. Innsbr. 1878.

Diese Einnahmen aus der Niedervogtei[1]) bestanden einmal in den Gerichtsgeldern oder wenigstens in einem Anteil an denselben, weiter in dem Servitium an den Dingtagen und schließlich in festen Bezügen, die der Niedervogt von seiten der Niedergerichtsherrschaft oder der Niedergerichtsuntertanen empfing.

Wenn der Niedervogt in irgend einer Weise, sei es persönlich, sei es durch Stellvertretung oder durch einen von ihm eigens dazu bestellten Beamten, gewöhnlich Untervogt von uns genannt, noch an der eigentlichen niederen Rechtspflege teilnahm, dann hatte er einen Anspruch auf einen Teil der Gerichtsgelder, der Wetten oder Bußen, die einkamen. Gerade da spielen die besonderen Verhältnisse der einzelnen Niedergerichte, die Verteilung der Gerichtsgewalt zwischen Herrschaft und Vogt eine besondere Rolle, sodaß es zu weit führen würde, die einzelnen Niedergerichte daraufhin zu untersuchen. Manches ist bereits erwähnt[2]), über anderes wird später noch zu reden sein. Nur soviel sei hier bemerkt, daß da, wo eine Teilung der Gerichtsgelder stattfand, dies zumeist in dem alten Verhältnis von $^2/_3$ zu $^1/_3$ geschah; der Niedervogt erhielt dann gewöhnlich das alte Grafendrittel.

Ein weiteres Emolument war das Servitium an den Gerichtstagen; es war die Pflicht der Herrschaft, den Vogt und sein Gesinde während der Tagung des Gerichts zu verpflegen und zu beherbergen. Dem Niedervogt war es erlaubt, „mit muglichem gesyndt" zu kommen; wir werden noch sehen, daß er gelegentlich recht ausgiebigen Gebrauch davon macht, bis zu dreißig Reiter bringt er an dem einen Ort mit[3]).

Das Servitium war in der Regel festgelegt; es umfaßte teilweise bestimmte Kleidungsstücke, wie Socken, Schuhe, Stiefel, Pelze und Mäntel; in unserem Zeitraum, mit dem Fortschreiten der Geldwirtschaft[4]) löste man es gerne in Geld ab. Indes, da

[1]) Dazu Lamprecht a. a. O., S. 1080 ff., S. 1096 ff., wo besonders von der hohen Vogtei, aber auch der Niedervogtei gehandelt wird.

[2]) Siehe etwa Becheln, Beulich-Morshausen u. a. Vgl. Gerh. Seeliger S. 158—166.

[3]) Lörsch, Weistümer, S. 268 Anl. 2 § 2: In Güls.

[4]) Das spätere Mittelalter ist für die abendländischen Kulturnationen ein Zeitalter der Geldwirtschaft: schon im 12. u. 13. Jahrh. bricht diese überall siegreich durch. Ich verweise dazu auf eine Abhandlung von mir: „Geldgeschäfte hansischer Kaufleute mit englischen Königen im 13. und

das Servitium dem Vogte nur als Entgelt und Unterhalt an den Gerichtstagen zugebilligt war, so konnte es ihm vorenthalten werden, wenn er seiner Pflicht nicht nachkam, oder es setzte ihm die Niedergerichtsherrschaft für diesen Fall eine bestimmte Summe aus[1]). Dabei mochte die Absicht maßgebend sein, dem Niedervogt die Vernachlässigung seiner Pflicht so bequem wie möglich zu machen, um eine Handhabe zu bekommen, ihn ganz aus der niederen Rechtspflege zu verdrängen[2]). Für den Gerichtsherrn war es jedenfalls am zweckmäßigsten, das Servitium dem Niedervogt selbst auszuzahlen, und es kam tatsächlich selten vor, daß er diese Last auf die Untertanen abwälzte[3]).

Wo dagegen der Herrschaft das ausschließliche Recht zustand, den Dingvogt zu ernennen, und wo sich der Niedervogt von der niederen Rechtspflege ganz zurückgezogen hatte, hatte er keinen Anspruch auf die Gerichtsgelder und eigentlich auch nicht auf das Servitium. Wohl aber standen ihm die Bezüge zu, die ihm auf Grund der Niedervogtei dauernd gewährt waren; es wurden dazu teilweise Gebührnisse aus dem Servitium geschlagen, weil man deren Charakter nicht mehr erkannte; zum Teil bestanden die regelmäßigen Bezüge auch in der Ablösungssumme, die man dem Niedervogt gewährt hatte dafür, daß er sich von der niederen Gerichtsbarkeit überhaupt zurückgezogen.

Die Bezüge konnten wieder zweierlei Art sein: einmal Bezüge, die der Niedervogt von seiten der Herrschaft, und dann solche, die er von seiten der Untertanen empfing.

---

14. Jahrh." im Archiv für Kulturgeschichte II. Bd. Heft 2 u. 3. Bes. S. 139, Anm. 1.

[1]) So in Trimbs.

[2]) „Wie aber historische Vorgänge immer sehr komplizierter Art sind, sehr mannigfache Förderung und sehr mannigfache Hemmnisse erfahren, so assen sich auch bei unserem Problem vielerlei Momente erkennen, welche die Entstehung, Verbreitung und Art der Gutsherrschaft mit oder genauer bestimmt haben". Ich erinnere hier, und hätte es schon mehrmals tun können, an einen Gedanken Below's (a. a. O. S. 36), um mich gegen den Vorwurf zu sichern, als hätte ich immer die Absicht gehabt, alle Momente anzuführen, die die Förderung oder ein Hemmnis für einen historischen Vorgang gebildet haben.

[3]) Aber es kommt doch vor. Dies gegen Lamprecht a. a. O. S. 1098, u. Anm. 1. Vgl. Gensheim.

Die ersteren bestanden im „Genusse eines bestimmten aus den Fronhofspertinenzen ein für allemal überwiesenen Grundbesitzes“ oder in dauernden Abgaben, die die Herrschaft dem Niedervogt aus ihren Einnahmen gewährte. Es ist natürlich gut möglich, daß er beides empfing, mochte es ihm nun durch Ablösung gewährt werden oder als Schirmgeld zuerkannt sein.

Ebenso empfing er von den Niedergerichtsuntertanen bestimmte Abgaben; gerade diese charakterisieren die Stellung der Untertanen zur Herrschaft, so daß wir in der Folge darauf besonders unser Augenmerk richten. Wo eine Niedervogtei überhaupt nicht bestand, wo die Grundherrschaft zugleich volle Niedergerichtsherrschaft war, da nahm sie auch alle Abgaben ein. Um aber diejenigen kennen zu lernen, die nur aus der Niedergerichtsherrschaft herrührten, die nicht grundherrlicher Natur waren, sind die Bezirke zu untersuchen, die unter einem Niedervogt stehen.

Beginnen wir mit dem Orte, wo der Niedervogt gewissermaßen die volle Niedergerichtsherrschaft hat, mit Planich [1]).

Der Niedervogt, der Herr von Löwenstein, hat hier insofern eine besondere Machtstellung, als er jeden, der zu Planich sitzt ohne nachfolgenden Herrn, in seinen Eid tun darf; er hat die Niedergerichtsherrschaft, und diese erstreckt sich über alle Einwohner des Dorfes.

Sein Servitium wird von den Huben erhoben, die außerdem die freien Zinse an die Grundherrschaft abzuliefern haben. Diese interessieren uns zunächst nicht, nur die Art der Erhebung ist zu erwähnen. Während nämlich der Beamte der Grundherrschaft, der Schultheiß, deren Zinse eintreibt, besorgt dies für den Niedervogt der Gerichtsknecht. Denn an dem Tage, an dem die Herren von Löwenstein einreiten, „so soll ein gesworen budel von denselben hubern eime ritter gewinnen ein hun und sime genosse ein hun, der zu dem gerichte horet, und iglichen pherde ein summer habern und dem rosse ein vernzal habern den dach und die nacht.“ Ferner, wenn sich nach St. Joh. Bapt. [2]) Tag kommen, soll ihnen der Büttel das Falltor aufmachen und soll ihnen „einen wech ader eine anewende“ vorschneiden, das sie zu nacht essen mögen.

[1]) Grimm, Weistümer Bd. I. S. 810.
[2]) Der 24. Juni.

Am eigentlichen Gerichtstag soll jeder „einen phening“ geben, „zu verdrinken mit eime amptmanne zu den zweien ungeboden dingen;“ auch diejenigen, die die Huben inne haben, sollen geben „eime amptmanne zu den zwein ungeboden dingen einen phenine;“ „und wer die huben hait und der faitpheninge nit engebit ader zu den ungeboden dingen nit enwere, he were an dorfe ader uisswendig dorfes, so mag ein foit sin gut an ban dun unde deme gute nachfolgen, alse die scheffen wisent.“

Außerdem erhalten die Herren von Löwenstein die ständigen Bezüge; zunächst von den Herren von St. Jakobsberg jährlich ein Binger Fuder Weins, wohl deshalb, weil sie die Schirmvogtei über die Einnahmen des Klosters aus dem Dorfe ausüben. Ferner von den Huben „hunre und habern“; diese soll der Büttel ihnen aus den Huben gewinnen bis zum 24. Juni, und zwar soll jede Hube soviel geben als die andre. Die Huben sind pflichtig, „sechzehn morgen schussen den zwein unser frauwen tage den vorgen. hern von Lewenstein; alle jar ein malder kornes Binger maisse und seis schillinge heller und zehen gelten wines in dem ersten Banne Binger maisse.“

Wer zu Planich sitzt und keine Hube hat, „und die herren nit angehoret“, der ist den Herren von Löwenstein nur ein Fastnachtshuhn zu geben schuldig; darum darf er dann Wasser und Weide gebrauchen.

Vergleichen wir damit die Abgaben, die an das Domstift abzuliefern sind, so erhält dieses seine freien Zinse nach Martini; auf St. Martinstag fallen ihm neun Kappen, vermutlich nach der Zahl der Huben. Jeder, der eine Hube inne hat und dem Domstift freie Zinse gibt, ist ihm auch das Besthaupt schuldig; dieses wird indes nur dann fällig, wenn ein Mann stirbt; dessen Erben haben es an das Stift abzuführen.

Also die Fastnachtshühner empfängt der Niedervogt von allen denen, die ihm keine sonstigen Abgaben, nicht „hunre und habern“ wie die Huber schuldig sind; die Grundherrschaft dagegen erhält von den Hubern das Besthaupt.

In Trimbs[1]) hat der Niedervogt Anspruch auf die „vaitdynste“, auf das Servitium, und zwar empfängt er zu jedem Ding einen

[1]) Grimm, Weistümer Bd. II, S. 476.

Vogtdienst; kommt er zu einem „Geding“ nicht, so erhält er vom Schultheiß für jeden Dienst 3 Mark kölnischer Währung. Die Dienste selbst sind specialisiert. Zum ersten Ding darf er kommen mit zwei Pferden, mit einem Habicht, mit einem Wind- und zwei Vogelhunden. Dann soll man dem Burggrafen und seinen Dienern gütlich tun und soll dem Habicht ein Huhn geben; der Windhund soll „vur der taiffelen“ gehen und den beiden Vogelhunden soll man einen reinen Stall mit frischem Stroh geben nebst Wasser und Brot, ebenso den Pferden ihr Futter, soviel ihnen zukommt. Ferner soll der Niedervogt beim Wegreiten ein Malter Hafer erhalten, damit er Futter habe in der nächsten Herberge. Dieselben Dienste bekommt er am Dienstag nach St. Johannstag und am Dienstag nach Quasimodogeniti, nur das Malter Hafer wird nicht gereicht.

Kommt einer der Höfer nicht zu den vorgeschriebenen Dingen, der wird am ersten, dem sogen. Geschworenen-Montag, mit 10 den., zu Ostern mit 10 den. und zu St. Johannis Messen mit $7^1/_2$ Schilling leichten Geldes gebüßt. Sonstige Bezüge des Niedervogtes werden nicht erwähnt.

Sehr gut unterrichtet werden wir über die Einnahmen des Niedervogtes von Güls.

Schon 1066 bestimmt Erzbischof Anno von Köln über das dem Niedervogte an den einzelnen Gerichtstagen zu reichende Servitium [1]: „Sitque servitium, quod abbas advocato in unaquaque die placiti dare debeat: 2 modii tritici; ama vini; 2 amae cervisiae; porci 2 valentes duos sol.; porcellus denariorum 6; anseres 2; pulli 4; ova 20: avenae modii 6“, und für Güls wird speziell hinzugefügt: „In Gulsea tantundem excepta cervisia, que non potest dari eo, quod ibi non sit.“

In der Urkunde vom 15. Juni 1321 werden diese Abgaben an den Niedervogt von seiten der Niedergerichtsherrschaft folgendermaßen aufgezählt: „Insuper dimidium maldrum tritici, una urna vini, unum maldrum avenae, decem et octo denariata carnium, dimidium talentum piperis et unum talentum cere, que nobis tribus vicibus anni in iudicio, dicto wislichdinc, solvebantur [2].“

[1]) Lörsch, Weistümer, S. 268 Anm. 1. Einleitung zu den Weist. von Güls, S. 257 Z. 11 ff. Über die Herrschaftsverhältnisse von Güls, s. Abschn. I, S. 41 ff.

[2]) Lörsch, S. 258. Über „wislichdinc“ unten IV. Abschnitt.

Außerdem wird als jährliche Abgabe für den Niedervogt und zugleich als Grund, weshalb er sie erhält, festgesetzt: „ . . . et ipsi nobiles omne ius curie conservabunt, quod patre ipsorum vivente servabatur, pro quo ipsis annis singulis datur carrata vini“ — nach einer Bestimmung vom Jahre 1227 [1]) — und 1321 erhalten sie: „Una karrata vini, pelliceum unum duo coturni, singulis annis nobis solvi consueti [2]).“

Es erfolgte sodann der bekannte Verkauf der Niedervogtei an die Abtei Siegburg durch die Urkunden vom 1. Februar 1335 und 23. Februar 1336; freilich erlangte die Abtei dadurch nicht den vollen Besitz der Niedervogtei, sondern nach einem langwierigen Streit setzte sich bekanntlich Konrad von Brohl, der Sohn Siegfrieds, in ihren Besitz, worauf die Bezüge durch einen Schiedsspruch des Erzbischofs Wilhelm von Köln vom 14. Dezember 1357 [3]) neu geregelt wurden. „Abbas et conventus“ heißt es da, „tenebantur et tenentur, tribus vicibus in anno quolibet prefatum Conradum advocatum ad dictam curtem declinantem cum sua comitiva infra numerum triginta equitum seu equorum graciose ad eorum ibidem hospicium admittere et curialiter recipere et in cibariis iuxta modum et condicionem patrie et temporis exigencium et personarum qualitatem honeste procurare et equis ipsis . . . pabulum ministrare.“ An die Stelle dieser Naturalverpflegung setzt Erzbischof Wilhelm eine jährliche Geldrente von 30 Mark: „ . . . et dabunt et solvere tenebantur dicto Conrado . . . ., dicto curtis advocato, perpetuos annos redditus triginta marcarum Hollandensium. . . .“

Außerdem erhält Konrad auch die jährlichen Bezüge weiter: „, . . racione dicte advocacie unam carratam vini, solvendam in ipsa curte de Gulse libere, iam doliatam et in dolio et vase dictorum . . . abbatis et conventus“. Weiter empfängt er: „Singulis annis in festo obitus beati Martini . . . unum pelliceum aguinum de Dacia, duos coturnos sive botos, butschoen appellatos, unam libram piperis, unum porcum valoris extimacione communis octo sol. monete communiter currentis . . . vel octo solidos eiusdem monete, pro eodem necnon et octo sol. monete supradicte.“ Das

[1]) Lörsch, Anlage 1.
[2]) Ebenda, S. 258.
[3]) Ebenda, Anlage 5 §§ 2—5.

Pfund Pfeffer, das Schwein und die 8 Schillinge gewöhnlicher Währung, die er im Gegensatz zu früher jetzt mehr erhält, hatten ursprünglich zu den dreimaligen Einkünften gehört, obwohl diese durch die Geldrente von 30 Mark abgelöst worden waren, waren jene doch erhalten geblieben und zu den jährlichen Bezügen geschlagen worden. Man kann daraus ersehen, daß Servitium und Bezüge nicht etwas bestimmt Normiertes war, und wenn von uns beides gegen einander abgegrenzt wurde, so geschah dies zur Erleichterung des Verständnisses dieser Einnahmen; es ist lediglich Sache der Herrschaft, sich mit dem Vogt in dieser Hinsicht vertragsmäßig auseinanderzusetzen, wie ja das Verhältnis dieser beiden Gewalten ganz auf dem Vertrag beruht, den sie mit einander abgeschlossen haben.

Im Jahre 1325 hatte Konrad von Brohl der Abtei die sogen. Meybede mit verkauft, die dann 1385 dem Niedervogte Dietrich von Brohl wieder zugewiesen wird[1]). In dem eben angeführten Vergleich wird sie nicht genannt, vermutlich deshalb, weil sie der Niedervogt von den Untertanen und nicht von der Herrschaft des Niedergerichts empfing. Außerdem ist 1335 eine Einnahme verzeichnet, die bis dahin überhaupt nicht erwähnt worden ist, wohl aus demselben Grunde nicht erwähnt, wie die Meybede. Am St. Martinstag nämlich, wenn Vogtding ist, fällt dem Vogte von jedem Hause zu Güls, in welchem ein Mann wohnt, ein Vogtpfennig; ausgenommen sind die Häuser, die im Eigentum der Leute stehen, welche dem Reiche angehören, oder Dienstleute des Trierer Erzbischofs oder Schöffen von Güls sind. Hierbei interessiert vor allem die Bestimmung, daß der Vogtpfennig von jedem Hause fällt, in dem ein Mann wohnt, und daß gewisse Häuser davon befreit sind, nämlich diejenigen, deren männliche Bewohner in einem besondern Dienstverhältnis stehen. Die Abgabe ruht also auf dem Hause, nicht auf der Person[2]).

[1]) Lörsch, Weistümer No. 95 § 2. Das Folgende ebenda. § 3.

[2]) Dingpflichtig sind aber nur die Männer, die Frauen gehören nicht zum Umstand; die Verhältnisse sind bei unserm Niedergericht also dieselben wie beim niederen Landgericht der vorhergehenden Periode. Ich erwähne folgende Bestimmungen: „Dan fraigt der schultheise furter die scheffenne, were an solich gedinge gehoere? Sprechen die scheffene: were da belehend si von mim gnedigsten hern von Trier, der gehoere dar und der sulle sich

Abgesehen davon stimmt das dem Niedervogt 1385 gewiesene Recht mit dem ihm durch den Vertrag von 1357 zuerkannten überein, nur hat man ihm für die 30 Mark jährlicher Rente einen Zoll zugestanden; für jedes Faß Wein nämlich, das von St. Remigiustag bis Martini (1. Oktober bis 11. November) ausgeführt wird, erhält er einen Heller[1]).

Am 11. Januar 1546, also nach einem Zeitraum von 160 Jahren wird eines Erbvogts zu Güls Gerechtigkeit von neuem gewiesen[2]); das Weistum, das darüber aufgenommen wird, erwähnt tatsächlich nur Vorschriften über das, was dem Niedervogt zusteht. Da erfahren wir über die Bezüge des Vogtes folgendes:

Am ersten Dingtag, d. h. am zweiten Dienstag nach Martini, erhält er einen böhmischen Pelz, ein Paar Botschuhe, ein Pfund Pfeffer, und ein Schwein im Wert von acht Albus. Am zweiten Dingtag — am zweiten Dienstag nach Ostern — empfängt er die Meybede; sie soll ungefähr acht Albus betragen. Am dritten Dingtag — am zweiten Dienstag nach Johanni — erhält er die Weinbede, und zwar erhält der Niedergerichtsherr — es ist jetzt der Landesherr, der Kurfürst von Trier — zunächst ein Fuder Wein im voraus; den Rest teilen sie, doch so, daß der Kurfürst seinen Teil nach großem, nach Bacharacher Gemäß, der Niedervogt dieselbe Anzahl Ohm, aber nach kleinem, nach des Dorfes Güls Gemäß bekommt[3]).

Nicht überall sind wir imstande, die Einnahmen aus der Niedervogtei durch einen Zeitraum von fast fünf Jahrhunderten zu verfolgen wie in Güls; gerne ergriffen wir daher die Gelegenheit,

---

bewisen im ungeboden gedinge, ussgescheiden wiedfrauwen und den hirten:" (Lörsch, No. 29 § 3) ferner „die Herren von Löwenstein sind Herren und Richter zu Planich über Feld und im Dorfe, soweit die Mark geht und die Schöffen und das Gericht weisen, Kirche und Witwen ausgenommen." (Grimm, Weistümer Bd. I, S. 810.) Vgl. dazu S. 79 u. a. a. O. dieser Arbeit.

[1]) So ist am besten die neue Bestimmung zu erklären: „ . . . und ejn zoll alleiar van sente Remeys dach bis sente Mertyns dach und dainbinnen horint eyme vade bysunders zu." Vergl. Lörsch, Weistümer No. 95 § 2: No. 97 § 3: S. 352: Zoll.

[2]) Ebenda, No. 96.

[3]) Ein Ohm Wein hat 18 Gülser Viertel oder 20 Viertel nach Bacharacher Gemäß. Dieses ist also um zwei Viertel größer als jenes. Vgl. Lörsch, Weistümer No. 92 § 5.

diese Bezüge in ihrer ganzen Vollständigkeit aufzuzeichnen, so ausführlich, als es die vorliegenden Urkunden überhaupt gestatteten. Anderswo liegt in der Regel nur eine Urkunde darüber vor, und wo die Herrschaft ein Weistum aufnehmen läßt — es ist schon in der Einleitung davon die Rede gewesen —, läßt sie die Gerechtsame des Niedervogtes nur soweit aufzeichnen, als sie mit den ihrigen konkurrierten. Daran muß man denken und sich der genauen Gülser Weisung erinnern, wenn man findet, daß die Einnahmen aus der Niedervogtei verschwindend klein sind, ja, wenn überhaupt dem Niedervogt keine gewiesen werden; ebenso können stets die Gülser Bezüge zur Erklärung unklarer Formulierung der Einnahmen aus der Niedervogtei dienen.

In Beulich [1]) — auf solche Ausführlichkeit wie in Güls stoßen wir nun nicht mehr — soll der Heimbürge an den drei Banntagen nach St. Martinstag 40 Albus zusammenbringen, und zwar von denjenigen, die daselbst begütert sind. Er soll sie an die Untervögte abliefern, die sie zu gleichen Teilen für den Kurfürsten und die Lehnherrn teilen sollen. An den drei gebannten Tagen nach St. Paul sollen vom Heimbürgen 20 Albus aufgebracht werden, mit denen in gleicher Weise verfahren wird.

Ferner geben die beiden Dörfer 34 Malter Getreide, Bopparder Maßes, für Nachtlager, Vorspanndienste [2]) und alle Beschwerung, die man den Dörfern etwa auferlegen könnte; davon gibt der Kurfürst den Lehnherren 13 Malter ab. Dazu sollen alle beisteuern, welche begütert sind, und zwar gibt der, der nur soviel Grund hat, daß er einen dreibeinigen Stuhl darauf setzen kann, genau soviel wie ein andrer, dessen Gut 2000 Gulden wert ist.

An gemeinsamen Abgaben leisten Beulich und Morshausen noch folgende: Wer daselbst begütert ist, der ist alle zwei Jahre ein Simmer Vogthaber und den sogen. Vogtheller — im Betrage

[1]) Lörsch, Weistümer No. 18 §§ 2, 3, 5, 7—9. Das Weistum ist vor 1563 aufgenommen: zu den Abgaben, die nur von Beulich aufgeführt sind, hat wohl Morshausen ebenfalls beigesteuert; die beiden Orte bilden eine gemeinsame Niedervogtei.

[2]) Heerwagen. Lörsch (Weistümer, S. 333) erklärt Vorspannleistung als Frondienst, abgelöst durch Haferabgabe. Die Beulicher haben Wagen für den Transport zu stellen, wenn der Landesherr einen Heereszug unternimmt. (Vgl. G. v. Below, Territorium u. Stadt S. 126.) Diese öffentliche Last wird durch die Getreideabgabe abgelöst.

von $1\frac{1}{2}$ Heller — den Untervögten schuldig, und zwar deshalb, weil sie das Straßengericht besitzen und handhaben; der Heimbürge gibt ihnen noch ein Essen; das ist der Vogtlohn. Ferner erhalten die Lehnherren von Beulich drei Hammel und von Morshausen zwei Hammel und etliche Böcke; „sie wissen nicht, weshalb, und meinem gnädigen Herrn (dem Kurfürsten) wird nichts davon", fügte der Notar, der das Weistum aufzeichnete, hinzu.

Hier wird wieder darauf hingewiesen, daß nur der zu Abgaben herangezogen werden kann, der begütert ist, d. h. Grundbesitz hat, also nicht auf der Person schlechthin ruht die Abgabe. Bei den Fastnachtshühnern wird ausdrücklich bemerkt, daß nur der, der Feuer und Flamme hat, ein solches Huhn geben muß, denn es heißt: „Darnach kompt die fastnacht, so sollent die von Beulich, die jenige, so feur und flam halten, meinem gnedigsten hern ein fastnacht hon geben, die beyde vaigt sollen umb gehen und die uf heben und gleich theilen" [1]). Der betreffende Einwohner muß es also geben, weil er Feuer und Flamme hat: das Rauchhuhn ist eine dingliche Abgabe.

Das Weistum von Oberhirzenach und Karbach, auch das von Rübenach, das wir gelegentlich einmal erwähnten, enthalten von Einnahmen des Niedervogtes gar nichts. Beide Weistümer sind im Interesse der Grundherrschaft aufgenommen, darum wird von Bezügen nichts erwähnt: diese werden wohl ähnlich denen von Güls gewesen sein.

In Kesselheim [2]) ist die Herrschaft dem Vogt an jedem der drei Gerichtstage eine Mahlzeit schuldig.

In Schwanheim [3]) werden die Abgaben an den Vogt an den drei ungebotnen Dingtagen entrichtet. Am ersten derselben, im Mai, fallen ihm zwei Mark Geldes innerhalb der nächsten 14 Tage nach dem Gericht, aus des Abtes Hof. Der zweite ist im Herbst; an diesem erhält der Vogt aus des Abtes Hof zwei Schweine, sogen. Frischlinge, unter ein Jahr und über ein halbes Jahr; ferner fünf Simmern Hafer, $\frac{1}{2}$ Pfund Pfeffer, $\frac{1}{2}$ Pfund Wachs, ein großes

[1]) **Lörsch**, Weistümer No. 18 § 7.

[2]) **Lörsch**, No. 77 § 4.

[3]) **Grimm**, Weistümer, Bd. I, S. 521. Becheln soll übergangen werden, weil daselbst der Niedervogt auch grundherrliche Gerechtsame hat. Ebenso Sulzbach und Niederwalmenach, wo wir über Bezüge gar nichts erfahren.

Viertel Wein; und am dritten ungebotnen Ding, zu Neujahr, erhält der Vogt einen Wagen mit Holz; ferner soll er vorfinden: „eyn disch und eyn wiss tuch, daruff dry spisse, nichts darinne, und zwen becher, und auch nichts darinne".

In Kärlich [1]) ist der Fronbote dem Niedervogt zu verschiedenen Diensten verpflichtet; einmal muß er demselben an einen bestimmten Ort, wohin der Vogt will, 17 Malter Winterweizen schaffen, die dem Niedervogt fällig sind in Koblenz, Andernach, Kärlich, Kettig und Mühlheim; ferner muß er mit dem Schultheißen und dem Untervogt gehen, wenn der Untervogt sich anschickt, das den Herren oder dem Vogt Pflichtige einzusammeln. Trifft es sich, daß ein Haus oder der Einwohner den Herren und dem Vogte zugleich verpflichtet ist, so soll der Untervogt erst das den Herren Schuldige einnehmen und dann erst das des Niedervogts.

Von den Bezügen selbst hören wir in einem spätern Weistum [2]), nach welchem der Vogt von jedem Huber $^1/_2$ Simmer Haber wegen seines Vogtrechts erhalten soll. Die Abgabe lastet auch hier auf dem Gute des Hubers. Wenn es daher früher hieß: „domus seu inhabitans", so ist der Einwohner verpflichtet zur Abgabe eben als Besitzer des Hauses. Wir können darum schließen, daß auch hier die Abgabe rein dinglich ist.

Zu diesem Schlusse gelangen wir noch auf einem andern Wege, indem wir nämlich verfolgen, wie die Huber dem Vogte pflichtig wurden.

Im Jahre 1365 stellen in einem Vergleich der Ritter Simon von dem Burgtor und das Stift St. Florin zu Koblenz des ersteren Vogtrechte zu Kärlich fest [3]). Für die Ausübung der Niedervogtei erhält er folgende Abgaben: Der Pächter der Hofes ist ihm alle Jahre nach Ostern $^1/_2$ Malter Winterweizen, $^1/_2$ Malter Korn und ein Malter Hafer für Futter, Andernacher Maßes, zu geben schuldig. Der Schultheiß ist alle Jahre pflichtig: „eynen Eymer Wines den Rittern zu Schanke nyt von dem besten und auch nyt von dem lielisten, den Knechten eynen Eymer Wines und eynen Eymer Byeres, dez dat Viertel eynes Tryessen Penniges wert ist, zwene

[1]) Lörsch, Weistümer, No. 80, § 13 u. 14. Das Weistum ist ungefähr aus dem Jahre 1394.

[2]) Ebenda No. 82, Absch. V: „Belangen die faedey".

[3]) Codex diplomaticus Rheno-Mosellanus III. Bd., S. 714, No. 501.

Schillinge vor eyn Swin, zwey Hunre, eyn Pont Wases, eyn Pont Peffers, eynen Tryessen Pennick unbedacht". Auch der Hof ist schuldig zu dienen; es muß ein Fuder Holz geliefert werden.

Dasselbe Recht muß man alle Jahre zu St. Johannes Messe geben, nur soll man dann ein Schaf für das Schwein abliefern und dazu zwei trierische Pfennige für Speck. Ferner soll den Rittern gegeben werden: „tussen den zweyn unser Vrauwin Missen, dat sye zu Hymele vur und geboren wart[1]), gelegen vor Herbeste syben Malder Weyses und syben Malder Kornes, dye durre und drucken sin molengar".

Nach einem Vergleich des Jahres 1390[2]) erhalten dagegen die Niedervögte nur noch „sieben Malder Weyss und sieben Malder Korns, durre, drucken und mulengar, alle Jahre zusschen den zweyen unser Frauwen Missen, als sie zu Hiemel fure, daz man nennet Assumptio, und als sie geboren ward, die man nennet zu latine Nativitas, vur dem Herbste . . . . uss dem vurgen. yrem hobe zu Kerlich vur sulichen Dienst, den sie uns jerlich plichtig ware zu dune uss demselben Hobe, als vurges. ist".

Die Dienste an den Gerichtstagen sind in Wegfall gekommen, weil der Niedervogt das Gericht nicht mehr besitzt und sich von der Niedergerichtsbarkeit überhaupt zurückgezogen hat. Die Bezüge erhält er weiter, aber diese hat die Herrschaft auf die Huben abgeschoben; er empfängt sie nicht mehr von dem Pächter des Hofes, sondern von den Hubern. —

Es ist so ausführlich auf die Bezüge eingegangen worden zunächst deshalb, weil sie das Wesen der Niedervogtei mit bestimmen; nicht nur die niedere Gerichtsbarkeit, auch die Bezüge gehören zum Inhalt der Niedervogtei. So finden wir, daß der Niedervogt mancherorts, z. B. in Kärlich, mit der Niedergerichtsbarkeit gar nichts mehr zu tun hat, daß er aber doch mit der Niedervogtei weiter belehnt wird, weil er einen Anspruch auf die Bezüge aus derselben hat.

Die Niedervogtei ist also Lehen, vererblich, teilbar und besonders auch frei veräußerlich und frei verpfändbar.

Die Teilbarkeit der Niedervogtei ist nicht so zu verstehen, daß jeder Teilvogt selbständiger Niedervogt geworden wäre, und

[1]) 15. August und 8. September.

[2]) Codex diplomaticus Rheno-Mosellanus III. Bd., S. 880, No. 620.

daß vielleicht jeder seinen eignen Untervogt hätte bestellen können; sie werden vielmehr zu gesamter Hand belehnt und haben gemeinsam ihre Pflicht zu erfüllen. Dafür erhält jeder seinen Teil von den Einnahmen aus der Niedervogtei. Die Teilbarkeit bezieht sich also auf die Bezüge; in Sachen der Niedergerichtsbarkeit haben sie gemeinsam zu verfahren.

Auch veräußerlich und verpfändbar ist die Niedervogtei; aber wieder ist dabei maßgebend, daß mit der Niedervogtei bestimmte Einnahmen verbunden waren. So verweist am 21. Januar 1293 [1]) der Erzbischof Boëmund von Trier seinem Getreuen und Amtmann Hermann von Helfenstein für eine Schuld von 60 Mark kölnischer Währung wegen Übernahme der Burgmannschaft auf Ehrenbreitstein auf den Ertrag der Gerichtsgefälle von Niederberg, indem er bestimmt: „daß der Helfensteiner als Pfand oder Hypothek alle unsere Niedergerichtsbarkeit (iurisdictio) von Niederberg, wie sie uns zu vollem Rechte zusteht, mit Ausnahme der zur Zeit der Fastnacht uns daselbst fälligen Hühner, habe, besitze und gebrauche, bis er für die erwähnte Summe voll befriedigt ist". Er soll später dafür ein regelmäßiges Burglehen erhalten.

Auch der Vorgang bei der Veräußerung einer Niedervogtei ist der Erwähnung wert; die Übertragung geschah auf dem platten Lande noch in unserem Zeitraum durch eine symbolische Handlung. In der Stadt war man von dieser Art des Verkaufs längst abgekommen; das sich entwickelnde Kreditwesen hatte andere Formen hervorgebracht.

In Güls [2]) hatten bis 1314 die Brüder Siegfried und Konrad v. Brohl gemeinsam die Niedervogtei inne. In diesem Jahre verkaufte Siegfried alle Rechte und jede Forderung, die ihm zuständen oder auf irgend eine Weise zustehen könnten an der Vogtei und dem Dorfe Güls, an Konrad mit aller nötigen Feierlichkeit und der dabei zu beachtenden Gewohnheit, nämlich durch die sogenannte effestucatio [3]); denn zum Zeichen des Verzichts und der Übertragung warf Siegfried einen Krug mit Bier an die Mauer des Hofes, den

[1]) K. Lamprecht, Deutsches Wirtschaftsleben, III. Bd., No. 74.

[2]) Lörsch, Weistümer, No. 93.

[3]) „Et renunciavi et effestucavi ac renuncio et effestuco pro me et meis heredibus publice ....“ heißt es an einer ähnlichen Stelle. Lörsch, Weistümer, S. 264.

Abt und Convent zu Güls besaßen, indem er dabei folgendes öffentlich verkündete:

„Ich habe kein Recht mehr an der Vogtei, dem Besitztum und dem Dorfe Güls, sondern alles Recht, was ich an demselben hatte oder haben konnte, gebe und übertrage ich meinem Bruder Konrad."

Aus einem andern Grunde noch ist so genau auf die Bezüge eingegangen worden: gerade an der Hand dieser können wir die Stellung der Niedergerichtsuntertanen zur Herrschaft erkennen. Stellen wir darum noch einmal alles zusammen, was wir in dieser Beziehung im Verlaufe unserer Untersuchung erfahren haben[1]).

In Becheln erhält der Niedervogt besondere Abgaben von den Huben; weiter muß jeder Einwohner des Dorfes, die Huber nicht ausgenommen, an den Gerichtstagen dem Dingvogt einen Pfennig entrichten; ebenso ist jeder, sowohl der Huber, wie der, der keine Hube hat, dem Niedervogt ein Fastnachtshuhn schuldig.

In Güls finden wir diese hier etwas undeutlich gelassene Bestimmung genauer gegeben. Am St. Martinstag nämlich, wenn das Vogtding ist, fällt dem Vogte von jedem Hause in Güls, in dem ein Mann wohnt, ein Vogtpfennig; ausgenommen sind die Häuser, die Eigentum der Leute sind, welche dem Reiche angehören, ferner die der Dienstleute des Trierer Erzbischofs und die Häuser der Schöffen von Güls. Also die Abgabe haftet am Hause, sie liegt nicht auf dem Besitzer, sie ist dinglicher Natur, nicht etwa ein Leibzins.

In Beulich wiederum bringen diejenigen die Abgaben auf, die daselbst begütert sind, und wer Feuer und Flamme hat, muß den Herren ein Fastnachtshuhn geben. Auch in Kärlich sind die Huber schuldig, den Vogthaber abzuliefern; hier ruht ebenfalls die Abgabe auf dem Besitztum, nicht auf der Person, wenn auch der Vogthaber eine andere Abgabe ist als das Fastnachtshuhn.

Wie war nach dem eben Angeführten nun die Stellung der Niedergerichtsuntertanen zur Herrschaft?

Der Bauer am Mittelrhein ist während des 14. und 15. Jahrhunderts frei gegenüber der Niedergerichtsherrschaft[2]). Denn nach

[1]) Ich beschränke mich auf die hier untersuchten Niedervogteien und der Bezüge aus diesen. Vgl. dazu K. Lamprecht a. a. O. I, 2 S. 1179 ff.

[2]) Die Abhängigkeit von der Grundherrschaft ist noch zu untersuchen: da die reine Grundherrschaft eine viel weniger zwingende Macht ist wie die

deutscher Auffassung sind die Abgaben derart, daß seine Person durch dieselben nicht berührt wird; sie haften am Besitztum, nicht an der Person.

Freilich über das Besitztum, über das Gut, erstreckt sich die Niedergerichtsherrschaft.

Die Dorfmark, oder das ganze Kirchspiel, ist Niedergerichtsbezirk; alles, was innerhalb derselben liegt, ist gerichtsuntertan. Zur „Rekognition" dieser Tatsache erhält der Niedergerichtsherr als Rekognitionszins — denn eine andere, etwa materiell ins Gewicht fallende Leistung sind weder die Hühnerzinse noch der Vogtpfennig für die Verpflichteten — von den Häusern die Rauchhühner und von denen, die begütert sind, den Vogthaber und den Vogtpfennig. Es sei hier noch einmal erinnert an die Verpfändung der Jurisdiktion von Niederberg[1]), wo der Niedergerichtsherr ausdrücklich die Fastnachtshühner von der Verpfändung ausschließt und für sich vorbehält, weil er das Niedergericht nicht veräußert, sondern nur verpfändet. Dadurch, daß er noch weiterhin die Hühnerzinse einnimmt, erweist er sich als der eigentliche Niedergerichtsherr.

Mit dem Rekognitionszins ist aber ausgedrückt, daß alles Gut unter der Gerichtsherrschaft steht, wie es ja auch vorkommt, daß das ganze Dorf gemeinsam eine derartige Abgabe abzuliefern hat. Es erhalten, wie wir gesehen haben, die Niedervögte von Beulich und Morshausen jährlich 3 Hammel von Beulich und zwei Hammel und etliche Böcke von Morshausen; wenn diese Abgabe nicht etwa ein Rest des Servitiums ist, was auch möglich wäre, so wird durch sie ausgedrückt, daß die beiden Ortschaften unter gemeinsamer Niedergerichtsherrschaft stehen.

Vergleichen wir mit unserem Ergebnisse die spätere Zeit[2]) vom Beginn der Neuzeit bis zur Bauernbefreiung (etwa das 17.

Niedergerichtsherrschaft, ist eine persönliche Bindung des Bauern durch sie unwahrscheinlich; nur das Gut ist ihr unterworfen. Der Hochgerichtsherrschaft gegenüber ist der Bauer ebenfalls völlig frei. Vgl. dazu Lörsch Weistümer No. (17) § 6.

[1]) S. 77.

[2]) Th. Ludwig, Der badische Bauer, S. 25. Ich sehe, im Gegensatz zu jenen Lamprechtschen Behauptungen, die ich in der Einleitung skizziert habe, folgende Entwicklung des deutschen Bauernstandes: früheres Mittelalter,

und 18. Jahrhundert), so finden wir, gewissermaßen als Bestätigung, fast dieselbe Lage der Dinge noch vor. „Die gerichtsherrlichen Abgaben müssen immer im Bezirk einer ganzen Gemeinde, nie von einzelnen Untertanen geleistet werden. Als verpflichtet wird nämlich nicht der Vermögensbesitzer, sondern der in dem pflichtigen Bezirk befindliche Vermögensbesitz selbst angesehen. Es müssen daher auch Personen, welche gar keine Gerichtsuntertanen sind, doch von gerichtspflichtigem Vermögen, wie wir uns ausdrücken wollen, die Abgabe bezahlen. Die Gerichtsgefälle sind regelmäßig wiederkehrende Zahlungen, welche mit Vermögensbesitz überhaupt oder bestimmten Arten von Einkünften verknüpft sind".

Die Bewohner des Niedergerichtsbezirks sind demnach persönlich frei [1]); als Niedergerichtsuntertanen sind sie nicht leibeigen oder hörig dem Niedervogt. Gewiß sind sie gerichtspflichtig, denn wenn auch die Weistümer in den einzelnen Bestimmungen von einander abweichen, im allgemeinen wird daran festgehalten, daß jeder Gerichtseinwohner dem Niedergericht unterworfen ist: er muß vor Gericht erscheinen, er nimmt an der Tagung im sogen. Umstand teil u. a. m. Diese Gerichtspflicht indes bedeutet keine Minderung seiner persönlichen Stellung, nach deutschem Begriff ist es geradezu ein Beweis persönlicher Freiheit, wenn der Betreffende an der Rechtsprechung teil hat.

Unfreiheit von Person und Eigen oder Vollfreiheit; dann vielleicht Übergang, ein gewisses halbfreies Recht: späteres Mittelalter, Freiheit der Person, Unfreiheit des Eigens: dann wieder eine stärkere Bindung der Person, Bauernkrieg: Neuzeit, Bauernbefreiung: Vollfreiheit der Person, und Freiheit des Eigens. Für das spätere Mittelalter hatte ich die Freiheit der Person nachzuweisen, und ich habe das getan, indem ich eben darlegte, daß der Bauer gegenüber „der Macht, die am ständigsten und unmittelbarsten Gewalt über ihn übte, gegenüber dem Inhaber der niederen Gerichtsbarkeit" persönlich frei war.

[1]) „Die Radizierung der ursprünglich persönlichen Lasten auf dem Grund und Boden", von der Lamprecht in dem erwähnten Artikel im Handw. der Staatsw. spricht, bedeutet Freiheit des Bauernstandes, Gebundensein des Eigentums. Den Grund für diese „Radizierung" kennt Lamprecht nicht: weitere sozialhistorische Untersuchungen werden mich hoffentlich bald in die Lage versetzen, diesen Grund nachzuweisen.

Niedergerichtsherrschaft ist also nicht identisch mit Leibherrschaft, sie begründet nicht Unfreiheit oder Halbfreiheit der Bauern[1]).

Die persönliche Freiheit gegenüber der Niedergerichtsherrschaft bestand darin, daß der Untertan Heiratsfreiheit und Freizügigkeit besaß und keine Leibzinse zu zahlen hatte. Es ist ausdrücklich darauf aufmerksam zu machen, daß sich in allen von uns untersuchten Niedergerichtsbezirken[2]) keine einschränkenden Bestimmungen finden, Vorschriften, die den Bauernstand mit besonderen Fesseln eingeschnürt hätten, wenigstens im 14. und 15. Jahrhundert nicht. Soviel ist sicher, daß der Bauer unseres Gebietes nur da Anlaß zur Klage hatte, wo die Herrschaft über ihre Befugnisse hinausging, und wir haben keinen Grund anzunehmen, daß das häufig und überall geschehen sei. Da nun die Niedergerichtsbarkeit zugleich die Polizeigewalt und die Macht in sich schloß, die unsere heutigen höheren Verwaltungsbehörden — Land-

[1]) Was den Bauernkrieg anlangt, so bemerkt G. v. Below (a.a.O.S.65) mit Recht: „daß es eine unbewiesene Voraussetzung ist, daß bloß schwerer Druck Revolutionen veranlasse“: im 17. und 18. Jahrhundert haben die Bauern in den ostelbischen Gebieten, die unter dem schwersten Druck der Gutsherrschaft seufzten, nicht den geringsten Versuch unternommen, den Zwang zu brechen. G. v. Below führt darum als den hauptsächlichsten Grund der Bauernrevolten „die Ausdehnung und den Mißbrauch der landesherrlichen Rechte in den kleinen Territorien“ — eben Schwabens, Frankens und Thüringens, wo der Bauernkrieg tobte — an, „die die Bauern am meisten erbittert hätten“. Also der Versuch, die Bauern aus ihrer Freiheit wieder in Unfreiheit zu zwingen, nicht die fürchterliche Lage hat sie zur Empörung getrieben. Darum basiert der Artikel „Bauernkrieg“ von Theo Sommerlad im Handw. d. Staatsw. auf ganz falschen Voraussetzungen, ist durch und durch unkritisch und ebenso falsch sind die phantasiereichen Ausführungen K. Lamprechts in seiner „Deutschen Geschichte“ (5. Bd. 1. Hälfte, S. 75 ff., 2. Aufl. Freib. i/Br). Dagegen schildern die Zustände richtig E. Gothein, Die Lage des Bauernstandes am Ende des Mittelalters, vorn. in Südwestdeutschland. (Westdeutsche Zeitschr. für Geschichte und Kunst, Jahrgang 4, 1885, S. 1 ff.). Ferner G. v. Below, Territorium und Stadt, S. 64 ff.

[2]) Es werden sich gewiß in andern Gegenden, besonders je näher man der Zeit des Bauernkrieges kommt, entgegengesetzte Erscheinungen nachweisen lassen: aber wo sie nicht sporadisch auftraten, da kam es eben zu einer Reaktion gegen die Versuche, die Bauern zu binden; der Bauernkrieg begann.

rat, in Süddeutschland Oberamtmann — ausüben und darum am tiefsten in das tägliche Leben der Bauern eingriff, — die Grundherrschaft hat keine zwingende Gewalt über ihn, das Hochgericht kommt nur für schwere Verbrechen in Betracht und gegenüber der Obrigkeit der Dorfgemeinde ist der Bauer freier Dorfbürger — so dürfen wir den Schluß ziehen, daß die Bauern, von der Niedergerichtsherrschaft geschützt und nicht von ihr unterdrückt, sich im 14. und 15. Jahrhundert eines günstigen Daseins erfreuten.

IV. Abschnitt.

Die Tagung des Niedergerichts; der Dingvogt, die Schöffen und der Umstand; der Gerichtsknecht; die Kompetenz und die Gebührenordnungen. Das Weisding.

Wie die Niedergerichte im allgemeinen von einander die größten Verschiedenheiten aufweisen, so findet sich auch bei der Organisation der Gerichte, auf die wir noch eingehen müssen, keine durchgehende Gleichmäßigkeit. Man darf also niemals die Ergebnisse, die man durch Untersuchung eines Niedergerichts gewinnt, für die andern verallgemeinern. Da es indes zu weit führen würde, wollte man jedes Niedergericht für sich wieder untersuchen und schildern, so sollen, was die Organisation und die eigentliche Rechtsprechung anlangt, nur die gemeinsamen Züge [1]) gegeben werden, die die Niedergerichte mit einander haben.

Da ist zunächst für die Tagung zu bemerken, daß das Niedergericht ungebotnes echtes Ding ist, das an bestimmt festgesetzten

[1]) Im folgenden werde ich mich kurz fassen, da das Wesentlichste schon im I. Abschnitt gegeben ist; ich bringe jetzt mehr eine Zusammenstellung, teilweise nur eine nähere Ausführung davon. Verweisen kann ich auch auf K. Lamprecht, Deutsches Wirtschaftsleben, Bd. I, S. 1047 ff., wo eine Darstellung der Organisation des „Grundgerichts" gegeben ist. Dieses „Grundgericht" konstruiert Lamprecht, indem er von der Competenz desselben ausgeht, nämlich als kombiniert aus Markding und Bauding, und es als Gericht der Grundherrschaft hinstellt. Es entspricht etwa den Niedergerichten der Gruppe A. (Vgl. die Anlage.) Lamprecht beschränkt sich auf das 13. Jahrhundert.

Tagen statthat; Ausnahmen kommen natürlich vor, denn es können die echten Gerichtstage gleichfalls angesagt und der Gemeinde durch Glockengeläute kundgetan werden.

In der Anzahl der Tagungen ergibt sich sogleich wieder ein Unterschied. In den meisten Dörfern — wenigstens in den meisten der Dörfer, die wir betrachtet haben — findet man sich dreimal jährlich zum Ding zusammen; in einigen nur zweimal.

In Mündersbach[1]) müssen die Erbpächter jährlich dreimal auf den Dinghof daselbst kommen; in Wellmich[2]) hält man das Hochgeding am nächsten Montag nach dem Dreikönigstag (6. Januar), den andern Dingtag am Montag nach Ostern, den dritten Dingtag Montags nach Johanni. Wer Gut zu Oberrod[3]) inne hat, der soll jährlich die Gerichte der drei ungebotnen Dinge aufsuchen. In Kesselheim[4]) ist der Erbvogt gehalten, auf grund seiner Vogtei jährlich drei Gerichtstage zu den bestimmten Terminen im Hofe der Herrschaft zu besitzen, und in Oberhirzenach[5]) finden jährlich ebenfalls drei ungebotne Dinge statt.

Die gleiche Anzahl ungebotner Tagungen[6]) finden wir ferner in Schwanheim, in Gensheim, in Eich, Trimbs, ebenso in Weilbach, in Güls und in Sulzbach.

In Wiebelsheim[7]) dagegen haben jährlich nur zwei ungebotne Dinge statt; ebenso tagt in Beulich und Morshausen[8]) das Vogtgericht zweimal jährlich, am Mittwoch nach St. Marxtag und am Mittwoch nach St. Paul; es währt indes immer „drei gebanne Tage".

Auf eine nur einmalige Tagung lassen schließen das Weistum von Becheln[9]) und bestimmt das von Wirtheim[10]). Es handelt sich hierbei wohl nur um das Weisding[11]), das in Becheln der Niedervogt, in Wirtheim die Herrschaft selber abhält.

---

[1]) Mittelrheinisches Urkundenbuch, III. Bd., No. 930.
[2]) Lörsch, Weistümer, No. 30, § 1.
[3]) Grimm, Weistümer, Bd. 1, S. 520.
[4]) Lörsch, Weistümer, No. 77, § 4.
[5]) Ebenda No. 34, § 3.
[6]) Vgl. die Ausführungen im I. Abschnitt.
[7]) Lörsch, Weistümer, No., 29 § 1.
[8]) Ebenda No. 18, §§ 2, 3, und 5.
[9]) Grimm, Weistümer, Bd. I, S. 595.
[10]) Grimm, Weistümer, Bd. V, S. 309.
[11]) Darüber später S. 91 ff.

An das Ding schließt sich — ob aber allgemein, ist recht zweifelhaft — ein Nachgeding an, das vierzehn Tage später abgehalten wird: „das Vierzehntagegericht", „das Gericht zu vierzehn Tagen". Wenn jemand etwas zu rügen vergessen hat, der muß nach vierzehn Tagen kommen und es vorbringen. Dieses Nachgeding ist in Kärlich für immer festgesetzt und ungeboten, und so dingt man daselbst sechsmal im Jahre [1]).

Doch diese sechsmalige Tagung reichte mancherorts nicht aus: der Grund hierfür war wohl die stetige Volksvermehrung auf dem platten Lande in unserem Zeitraum. Nach dem Osten Deutschlands stockte bald der Abfluß, und auch die Städte sperrten sich gegen Zuzug vom Lande ab: so verblieb der Zuwachs seit dem Beginn des 14. Jahrhunderts im Dorfe, und naturgemäß wuchs die Zahl der Zwistigkeiten mit der Zahl der Menschen. So finden wir, daß man in manchen Bezirken Gericht alle vier Wochen abhält [2]), und ebenso war vorgesehen, außerordentliche Tagungen des Gerichts stattfinden zu lassen, „ein ungewöhnliches Gericht" abzuhalten [3]). Jedoch konnte dies nur auf den Antrag einer Partei hin geschehen, die dem Gerichte eine bestimmte Summe dafür zahlen mußte. Darauf zielt die Bestimmung des Weistums von Eich [4]), daß der Schultheiß täglich Gericht haben darf. Daneben bestehen aber die ungebotnen Dinge fort, denn es wird ausdrücklich unterschieden zwischen den ungebotnen Dingen und den Gerichtstagen als den gebotnen [5]).

Den Vorsitzenden im Niedergericht, den Niederrichter, wollen wir mit dem Namen: Dingvogt bezeichnen. Ein Titel desselben existiert nicht; der Name Dingvogt [6]) ist gewählt worden, um eine

[1]) Lörsch, Weistümer, No. 83.

[2]) Z. B. in Becherbach. (Grimm, Weistümer, Bd. II, S. 142.) Die Verteilung der Gerechtsame zwischen den beiden Herrschaften ist aus dem Weistum nicht ganz klar zu erkennen, deshalb habe ich es nicht herangezogen. Es ist aber ein Niedergericht. Becherbach liegt südlich von Kirn, auf dem Hunsrück.

[3]) In Wellmich: Lörsch, Weistümer, No. 30, § 6 und § 8.

[4]) Grimm, Weistümer, Bd. IV, S. 628.

[5]) In Becherbach.

[6]) Der Name Dingvogt begegnet häufig, so Mittelrhein. Urkundenbuch III. Bd., No. 11: Dincvoide; Dingvoigt auch Grimm, Weistümer, Bd. II,

einheitliche Bezeichnung für den Vorsitzenden im Niedergericht zu haben.

Bei der Ernennung des Dingvogts spielen wieder die bebesonderen Herrschaftsverhältnisse in den einzelnen Niedergerichten eine Rolle; dieser Umstand hat es vermutlich verhindert, daß ein Titel für den Niederrichter eingeführt wurde.

Wo nämlich die Niedervogtei besteht, da kann einmal der Niedervogt persönlich den Vorsitz im Niedergericht einnehmen, oder er kann für sich einen eigenen Beamten, einen Vogt, von uns Untervogt genannt, als Dingvogt einsetzen[1]). Es ist aber auch möglich, daß der Niedervogt mit der Niedergerichtsbarkeit nur insofern zu tun hat, daß er das Weisding noch abhält. Dann ernennt er in diesem den Dingvogt, der zugleich als Beamter der Herrschaft erscheint; oder selbst diese Befugnis steht dem Niedervogt nicht mehr zu: die Herrschaft setzt den Dingvogt ein.

Wo dagegen keine Zwischengewalt zwischen Herrschaft und Untertanen mehr besteht, ist der Dingvogt Beamter der Herrschaft. Sie allein hat das Recht ihn zu ernennen oder abzusetzen, und er besitzt und hegt das Gericht in ihrem Namen[2]).

Liegen die Verhältnisse so, dann erhält der Dingvogt keinen bestimmten Sold von der Herrschaft. Er bekommt nur einen Teil aus den Gerichtsgeldern, die aus den Bußen und Wetten fallen oder von den streitenden Parteien entrichtet werden müssen. Bei Handänderung fällt häufig die ganze Gebühr an das Gericht, der Dingvogt teilt sie mit den Schöffen.

Der Niedervogt aber, wenn er noch Dingvogt ist oder einen Untervogt für sich ernennt, hat nicht nur einen Anspruch auf die Gerichtsgelder, sondern wie wir bereits des Genaueren verfolgten, auch auf das Servitium an den einzelnen Gerichtstagen. Daß dieses Servitium zu einer beträchtlichen Einnahme des Niedervogtes werden konnte, sahen wir in Güls[3]), wo es mit 30 Mark jährlicher Rente abgelöst wurde.

S. 207: hier bedeutet er aber Richter im Hochgericht: für diesen ist ein anderer Name festzulegen.

[1]) Ich verweise für das Folgende auf meine Ausführungen im I. Abschnitt.

[2]) So in Wellmich besonders: vgl. oben S. 21.

[3]) Vgl. Lörsch, Weistümer, S. 267, Anlage V, oben S. 71. R. Pauli, Geschichte von England, III. Bd., S. 483, berechnet den Wert einer Summe

Stand der Dingvogt zur Herrschaft in einem Abhängigkeitsverhältnis, oder, wie der Niedervogt im Lehnsverhältnis, so war dagegen die Stellung der Schöffen zur Herrschaft eine ziemlich freie[1]). „Die Pflicht der Schöffen war es, im Ding das Recht zu weisen: „die scheffen sollent helfen dem meiger alle dedinge halten.“ Der Schöffenstuhl war somit gegenüber dem Gerichtsherrn der eigentliche Hort des Rechts. Kränkte der Herr das Recht, dann versagten die Schöffen die Dingpflicht“.

Freilich war das ein recht zweifelhaftes Mittel, das Recht der Untertanen zu erhalten, denn der Herr konnte dann einfach alle Rechtspflege ruhen lassen und nach Willkür schalten und walten. Bei der bekannten Zähigkeit allerdings, mit der die Bauern ihr Recht vertraten, war ein solcher Zustand auch für den Herrn sehr unbequem, denn die Bauern in unseren Gegenden, viel besser gestellt als später die ostdeutschen und selbst ihre Nachkommen im 17. und 18. Jahrhundert, wichen dann nur der Gewalt, und in jedem einzelnen Fall mußte die Herrschaft Gehorsam erzwingen. Beide Teile fuhren darum am besten, wenn sie in Frieden mit einander lebten, und in der Tat lassen sich in unserm Zeitraum Zwistigkeiten, die bis zum völligen Bruch zwischen Herrschaft und Bauern geführt hätten, kaum nachweisen[2]).

Was die Zahl der Gerichtsschöffen betrifft, so sind es in den meisten Gerichten sieben; vierzehn Schöffen finden sich in Metternich, in Güls und in Sulzbach[3]). Diese Verdoppelung konnte einge-

---

des 13. Jahrhunderts auf das Fünfzehnfache höher als im 19. Jahrhundert. Vgl. aber dazu Avenel, Histoire économique I, S. 27, der den Geldwert auf das $3^1/_2$—4 fache schätzt, und ähnlich K. Lamprecht (Conrads Jahrbücher N. F., Bd. XI, S. 333), der den Geldwert von 1250—1400 viermal so hoch anschlägt als den heutigen. Freilich zieht Pauli auch den Preis der Waren mit in Betracht.

[1]) Ich verweise auf K. Lamprecht, Deutsches Wirtschaftsleben, Bd. I, S. 1048 ff., wo gerade über Schöffenstuhl und Umstand alles Nähere gesagt ist. (Bes. S. 1054, 1056.)

[2]) Einen solchen Streit, der im Anfang des 18. Jahrhs. zwischen einem Christoph von Gemmingen und seinen Untertanen, den Bewohnern des Dorfes Michelfeld im Odenwald, ausbrach, schildert Theodor Ludwig, Der badische Bauer, S. 76 ff. Man darf indes daraus nicht einfach den Schluß ziehen, daß das in unserm Zeitraum häufig geschehen wäre.

[3]) Ebenso in Rübenach, einer Niedervogtei in der Bergpflege. Das

treten sein nach dem Beispiel eines andern Bezirkes; am leichtesten ist sie zu erklären durch die Annahme, daß zwei Herrschaften im Dorfe saßen und sich zu einem Niedergericht vereinigten; dann wurden wegen jeder Herrschaft sieben Schöffen bestellt[1]). Auf einen solchen Vorgang läßt schließen das Weistum von Metternich[2]).

In Metternich haben, wie schon ausgeführt worden ist, drei Grundherrschaften, die Herren von Isenburg, der Abt von Marienstatt und der Abt von Himmerode einen Dinghof mit Gütern und Zinsen. Die vornehmste Herrschaft ist die Isenburgsche; auf ihrem Hofe und von ihrem Schultheißen werden die vierzehn Gerichtsschöffen vereidigt. Doch werden bei der Erfragung des Weistums im Jahre 1491 gerade darüber Zweifel laut; etliche von den vierzehn Schöffen behaupten nämlich, sie seien auf dem Hofe der Abtei Marienstatt von ihrem Schultheiß vereidigt worden. Vielleicht war es so gewesen, daß die Abtei auch einige Schöffen zum Niedergericht stellte oder zu stellen sich ehedem ausbedungen hatte, als sie dem Isenburger die Niedergerichtsbarkeit einräumte[3]).

Die Schöffen erhielten ebenfalls, einmal als Entgelt für ihre Tätigkeit im Gericht, die sie mit der Zeit sehr in Anspruch nahm, dann in Anbetracht ihrer Stellung eine Anzahl von Gerechtsamen zugesprochen. Sie bekamen einen Teil der Gerichtsgelder; sie waren teilweise von Lasten und Abgaben frei, d. h. weniger an sich, vielmehr als Inhaber ihrer Häuser. Darüber waren wieder in jedem Bezirk besondere Bestimmungen getroffen, in manchen fehlten sie ganz, wie ja auch der Satz, den sie von den Gerichtsgeldern erhalten sollten, für jedes Dorf und da wieder für jede Sache besonders normiert war.

Weistum ist zu dürftig, deshalb sah ich von einer Beiziehung ab. Vgl. Lörsch, Weistümer, Nr. 87.

[1]) Der Erklärung Lamprecht's (a. a. O., S. 1053), daß die Verdoppelung eingetreten sei, wenn ein Hof zwei Herren gemeinsam gehört hätte, vermag ich mich nicht anzuschließen: sie ist ein Ausfluß der grundherrlichen Theorie.

[2]) Lörsch, Weistümer, Nr. 101, § 3.

[3]) Es sei nochmals darauf hingewiesen, daß der Junker von Isenburg für seine Grundherrschaft noch ein eignes Bauding hat. Dieses ist besetzt mit einem Schultheißen und sieben Schöffen. Lörsch, Weistümer, Nr. 101, § 4. Über Vogtding und Bauding vgl. Gerh. Seeliger, a. a. O., S. 163 f.

Die Schöffen wurden der Gerichtsgemeinde entnommen; nur für die ungebotnen Dinge war die Anwesenheit des Umstandes festgesetzt; an den gebotenen Gerichtstagen kamen nur die Parteien und die Schöffen vor das Gericht. Die Pflicht, an den ungebotnen Dingen, zumal im Weisding zu erscheinen, ist auf diejenigen begrenzt, welche einen selbständigen Haushalt im Gerichtsbezirk haben oder von ihrem Eigentum dem Grundherren zinsen; die Gerichtspflicht lastet also auf dem Besitztum, ist eher eine Erhöhung, als eine Minderung der persönlichen Stellung des Betreffenden. Darum werden die Witwen besonders ausgenommen[1]), nur Männer dürfen am ungebotnen Ding teilnehmen. Eine Vertretung des Hausvaters durch die Hausfrau ist gleichfalls ausgeschlossen, wie es im Weistum von Querstedt heißt[2]): „so einer oder mehe, die zu dem jargeding verbotet wurden, das verachtent und ir wiber dar schicketen, hat jeder 5 s. den. verbrochen".

Über den Gerichtsknecht, den Büttel, ist nur soviel zu bemerken, daß dieser unterste Gerichtsbeamte in den meisten Bezirken vorkommt, und daß er das ausführende Organ des Niedergerichts ist. In Wellmich liegt die Sache etwas ungewöhnlich insofern, als hier der Schultheiß, trotzdem er Dingvogt ist, doch das Amt des Gerichtsknechts mit zu versehen hat, denn es wird gewiesen[3]): „Item zu Wellmich ist kein gerichtss buddell von alters, sonder ein schultess thuet es selbss, und so er ein an gericht gebudt, davon geboren ime 2 heller, so er ime aber zum zweiten gebuit, folgt 4 Heller, und zum dritten 8 heller, geburt eim schultessen".

Etwas näher indessen muß noch eingegangen werden auf die Kompetenz des Niedergerichts. Was nicht vor das Niedergericht gehört, ist bereits erwähnt worden bei der Abgrenzung gegen das Hochgericht, nämlich Diebstahl, Notzucht, Nachtbrand, Mord und Meisselwunden[4]), nach einem andern Hochgerichtsweistum noch Zauberei[5]), also die schweren Verbrechen, die an Hals und Bauch treffen.

---

[1]) So in Wiebelsheim: also auch eine Frau, die eignen Rauch hält, darf nicht erscheinen.

[2]) Grimm, Weistümer, II. Bd., S. 45

[3]) Lörsch, Weistümer, Nr. 30, § 75.

[4]) Grimm, Weistümer, Bd. II, S. 22, oben S. 55.

[5]) Lörsch, Weistümer, Nr. (17), § 4.

Hat dagegen einer dem andern ein leichteres Unrecht zugefügt, so soll der Gekränkte vor das Niedergericht kommen, wo ihm sein Recht gegeben wird[1]). Besonders Klagsachen um Schuld[2]), um Erbe oder Eigen gehören vor das Niedergericht. Ferner, wenn sich zwei prügeln, so sollen sie ebenfalls vor dem Niedergericht, wo ihre Handlungsweise gerügt wird, abgeurteilt werden[3]). Überhaupt alle rügbaren Dinge, Brüche oder Frevel[4]), alles, was im Gerichtsbezirk „überfahren, überdrungen oder geschmält ist, oder wenn sonst ein Abzug geschehen ist mit Worten oder Werken" [5]), das muß vorm Niedergericht vorgebracht werden und wird durch dasselbe abgeurteilt. „So ist das Vogtding allseitig kompetent außer für Verbrechen, die an Hals und Bauch treffen, vornehmlich für Frevel, Messerziehen und blutige Wunden, Waffengeschrei, Übergriff und gestörte Marken, falsches Maß und Gewicht, endlich für Vergehen an Eigen und Erbe" [6]).

Noch besser werden wir mit der Kompetenz des Niedergerichts bekannt gemacht durch die Gebührenordnungen, die für einzelne Niedergerichte aufgestellt sind. So wird am 13. Novbr. 1505 eine Gerichtskostenordnung für Rübenach[7]) niedergelegt, weil „irrthume, spenne und missel" geschwebt haben zwischen Schöffen und Gericht zu Rübenach einerseits und der Gemeinde andrerseits. Es finden sich darin folgende Bestimmungen: jeder, der am Gericht zu Rübenach gerichtlich zu handeln hat und eine Sache verurkunden will, soll für die Urkunde dem Gericht 6 Heller geben; wenn einer den andern auf die Heiligen und den Eid drängt und dieser nicht schwören will, so soll derselbe dem Gericht mit zwei Weispfennigen verfallen sein; hat einer zu klagen an dem gen. Gericht und begehrt dazu einen Redner aus den Schöffen, so

---

[1]) Mittelrheinisches Urkundenbuch, III. Bd., Nr. 930.

[2]) Lörsch, Weistümer, Nr. 29, § 17.

[3]) Grimm, Weistümer, Bd. I, S. 521.

[4]) Ebenda, Bd. II. S. 142. Zur Vervollständigung meiner Darstellung habe ich für die Kompetenz des Niedergerichts andere, von mir nicht untersuchte Bezirke beigezogen.

[5]) Lörsch, Weistümer, Nr. 29, § 4.

[6]) K. Lamprecht a. a. O., S. 172 f. Vogtding ist das von mir untersuchte Niedergericht.

[7]) Lörsch, Weistümer, S. 243, Anm. 1. Über Rübenach, vgl. die Anm. 3 S. 86.

braucht er dafür nichts zu geben, der Schöffe soll ihm folgen, wie es seit alters Brauch ist. Das Niedergericht ist ferner zuständig für die Gemeindemark, und wenn die „Mark“ gesetzt wird, so erhält das Gericht dafür zwei Albus. Ferner für eine „bestendnus[1]), ein Jahr lang zu behalten“, sollen die Parteien den Gerichtsleuten einen Albus geben.

In andern Weistümern finden sich gleichfalls derartige Bestimmungen; noch häufiger indes werden die Bußen für Vergehen festgesetzt. So beginnt das Weistum von Nußdorf[2]) mit der Festsetzung der Strafen für einzelne Vergehen: „Wenn zwei sich schlagen mit trockenen Streichen, so ist jeder der Herrschaft verfallen mit ein Pfund ₰, dem Gericht mit 2 β ₰ und den Domherren mit 15 ₰. Wenn sich zwei hauen oder einander verwunden, so verbricht jeder 30 β ₰ und dem gericht 2 β ₰. Wenn einer den andern vor Gericht schmäht, so steht der Herrschaft zu, ihn gebührend zu bestrafen. Schilt einer den andern einen Bösewicht, so wird er mit 10 β ₰ und für das Gericht mit 2 β ₰, für die Domherren mit 15 ₰ gebüßt. Wenn einer eine Wette bricht am Gericht, so verbricht er 2 β 9 ₰ der Herrschaft, 2 β ₰ dem Gericht und den Domherren 15 ₰“.

Auf Vollständigkeit machen diese Aufstellungen natürlich keinen Anspruch, aber doch ist ihr Vorhandensein ein weiterer Beweis dafür, daß die niedere Rechtspflege auf dem platten Lande in unserm Zeitraum eine recht wohlgeordnete war. Für die Gerichtsverfassung überhaupt kann man für das 14. und 15. Jahrhundert jeden herben Tadel sparen; insbesondere ist man nicht berechtigt von einem „Wuste“ von Gerichten zu reden[3]). Man darf nur nicht das Veraltete, das noch eine geraume Zeit neben dem Neugewordenen herging, als gleichwertig verzeichnen und sich nicht durch die Vielgestaltigkeit derselben Institution beirren lassen.

In unserer Ansicht werden wir bestärkt, wenn wir noch eine recht wesentliche Seite des Niedergerichts charakterisieren. Es

[1]) Vgl. Deutsches Wörterbuch von J. u. W. Grimm (Leipzig 1854). Bd. I, S. 1655 unter Beständnis: es bedeutet soviel wie Leihe.

[2]) Grimm, Weistümer, Bd. V, S. 547. Nußdorf liegt bei Landau und wurde 1508 von dieser Stadt den Herren von Heideck abgekauft.

[3]) Vgl. etwa R. Schröder a. a. O., S. 605, bes. S. 599 ff.

erübrigt nämlich, das Niedergericht als Weisding zur Darstellung zu bringen; dabei wird gleichzeitig auf den innigen Zusammenhang eingegangen, der zwischen niederer Rechtspflege und niederer Verwaltung auf dem platten Lande bestand.

Zu diesem Zwecke wollen wir, um ein geradezu klassisches Beispiel beizubringen, die Gerichtsverhältnisse des Territoriums der Stadt Heilbronn uns ansehen[1]), und zwar wie sie im 17. und 18. Jahrhundert bestanden[2]).

Der Reichsstadt Heilbronn gehörten vier Dörfer: Böckingen, Flein, Frankenbach und Neckargartach[3]); sie waren der landesherrlichen Gewalt der Stadt Heilbronn unterworfen. Die höchsten Behörden der Stadt, Bürgermeister und Rat, sind darum auch die eigentliche Regierungsbehörde — mit derselben Stellung wie ein Landesfürst — für die Dörfer und deren Einwohner. Ihnen steht deshalb die höhere Gerichtsbarkeit zu; in dieselbe teilen sich der Rat mit dem wieder unter ihm stehenden Stadtgericht, dessen Vorsitzender der Stadtschultheiß ist.

Die laufenden Regierungsgeschäfte indes kommen nicht an Bürgermeister und Rat, sondern sie werden in deren Namen von dem jeweiligen „Vogte" besorgt. Jedes Dorf hat einen solchen eignen Vogt; seit der Mitte des 17. Jahrhunderts sind die drei Bürgermeister, die es seit 1552 in Heilbronn gibt, Vögte von Böckingen, Flein und Neckargartach, der (Stadt-) Schultheiß ist Vogt von Frankenbach. Also die Niedervogtei, denn Vogt ist

[1]) Ich schließe mich dabei aufs engste an Theodor Knapp an. Vgl. Gesammelte Beiträge usw. I. Über die vier Dörfer der Reichsstadt Heilbronn, bes. S. 58 ff., und III. Über die vormalige Verfassung der Landorte des jetzigen Oberamts Heilbronn, bes. S. 111 f.

[2]) Ich wende mich also einer andern Gegend und einer spätern Zeit zu, um mit dem daselbst gewonnenen Ergebnis das Weisding auch in unseren Niedergerichten und in unserem Zeitraum genau kennen zu lernen. Gleichzeitig ist dies eine Art Probe auf unser Exempel, denn wenn die Verhältnisse des 17. u. 18. Jahrhs. in Heilbronn keine merkliche Abweichung zeigen von denen, die ich für das Mittelrheingebiet für das 14. und 15. Jahrh. gewonnen habe, so ist klar, daß das Ergebnis meiner Untersuchung im allgemeinen richtig ist. Sehen wir also, ob die Kette sich schließt, oder ob wir auf Tatsachen stoßen, die sich mit meinem Ergebnis nicht in Einklang setzen lassen.

[3]) Th. Knapp a. a. O., S. 2.

gleichbedeutend mit dem, den wir Niedervogt genannt haben, ist hier ein städtisches Amt geworden; an ihre Bedeutung mahnt deutlich der Umstand, daß die höchsten Beamten der Stadt mit der Niedervogtei über die Dörfer betraut sind.

Der Vogt nun hat jährlich einmal über sein Dorf das Vogtgericht abzuhalten. Dabei wird nicht etwa, wie man aus dem Namen schließen könnte, nur Gericht besessen oder Recht gesprochen, sondern es wird das Dorfgericht, die Vierundzwanziger und die andern Ämter, außer dem des Schultheißen, des Anwalts und des Gerichtsschreibers besetzt, die neugewählten Beamten vereidigt, die im Amte bleibenden auf ihren Eid verwiesen. Sodann werden die Rechnungen abgehört, die Dorfordnung verlesen, Verordnungen und Rügen der Obrigkeit mitgeteilt, Beschwerden und Anfragen entgegen genommen, von neu aufgenommenen Gemeindebürgern der Bürgereid, von volljährig gewordenen Bürgersöhnen der Dorfschaft die Erbhuldigung geleistet.

Im Anschluß daran wurde in manchen Orten ein Ruggericht abgehalten, wobei jeder Dorfbürger alle die Verfehlungen anzuzeigen, zu rügen hatte, die seit dem letzten Ruggericht zu seiner Kenntnis gelangt waren.

Darauf beschränkt sich die richterliche Tätigkeit des Vogtes; der eigentliche Niederrichter, der Dingvogt also, ist der Schultheiß des Dorfes[1]). Er wird vom Vogte vorgeschlagen, vom Rate — der Herrschaft — verordnet und vereidigt; dann wird er der Gemeinde vorgestellt und empfängt von ihr das Handgelöbnis des Gehorsams. Er ist also Beamter der Herrschaft — der Niedergerichtsherrschaft: er wird von ihr als Niederrichter über das Dorf gesetzt und nicht etwa von der Dorfgemeinde gewählt.

Ihm zur Seite steht zunächst das Gericht, bestehend aus zwölf Schöffen. Das einzelne Mitglied heisst Gerichtsverwandter, Richter, des Gerichts. Es ist ein wirkliches Niedergericht, denn vor dasselbe kommen einerseits bürgerliche Streitigkeiten, andrerseits leichtere Vergehen und Übertretungen. Sachen, „die ihm zu schwer fallen wollen," verweist das Dorfgericht an den Rat oder an den Vogt[2]).

[1]) Die Zustände sind also hier die nämlichen wie in den Niedergerichten, die ich unter der Zahl II zusammengefaßt habe. Vgl. die Anlage.

[2]) Rat und Vogt sind für die Dörfer hier das, was anderswo der Oberhof ist, denn auch die Appellation erfolgt wohl an die Heilbronner Behörden.

Neben dem Schultheiß steht noch eine andere Behörde, deren Namen von ihrer Zahl hergenommen ist, die Vierundzwanziger oder, wo es eben nicht mehr sind, die Achtzehner, der Rat des Dorfes, ein Name, der ihnen aber hier von der Stadt Heilbronn nicht zugestanden wird, weil man ihn der höchsten Behörde der Stadt selbst vorbehält. Diese Vierundzwanziger sind die Verwaltungsbehörde der Dorfgemeinde. Die zwei Bürgermeister[1]), die in anderen Dörfern an ihrer Spitze stehen, z. B. in Wellmich, sind hier nur die Verwalter der Dorfkasse; die Vierundzwanziger unterstehen direkt dem Schultheiß; aber dieser ist, was wir nochmals betonen wollen, nicht Gemeindevorstand, sondern Niederrichter.

Wir finden also die Trennung des Niedergerichts in zwei Gerichte klar durchgeführt: in das Weisding des Niedervogtes und in das Gericht des Schultheißen. Das Weisding ist ungebotnes Ding, es findet einmal im Jahre statt, und zu ihm haben sämtliche männlichen Dorfbewohner zu erscheinen, weil eben das, was im Weisding vorgenommen wird, für alle von Interesse ist.

So vorzüglich wie in Heilbronn mochten anderswo die Verwaltung und die niedere Rechtspflege nicht gehandhabt werden; aber im allgemeinen, können wir sagen, waren die Verhältnisse anderswo dieselben. Gerade wie in den Dörfern der Reichsstadt Heilbronn werden in den andern Niedergerichten im Weisding der Dorfrat und die Bürgermeister erwählt und die Ämter der Dorfgemeinde besetzt, vor allem die Dorfordnung verlesen, eventuell das Recht neu erfragt und ein Weistum darüber aufgenommen. Es sind dann wohl noch Rügen und Verordnungen der Obrigkeit mitgeteilt, Beschwerden und Anfragen von seiten der Niedergerichtsuntertanen entgegengenommen worden, und mancherorts ist schliesslich im Anschluß daran noch ein Ruggericht abgehalten worden.

Schon in unserm Zeitraum. Denn gerade durch die Darlegung der Verfassung der Heilbronner Landorte finden wir die Verhältnisse auch in unseren Niedergerichtsbezirken geklärt; zumal über das Weisding — in seiner vollendeten Gestalt — haben wir nun den gewünschten Aufschluß.

[1]) Th. Knapp a. a. O., S. 56.

Zunächst da, wo sich zwischen Herrschaft und Untertanen keine Zwischengewalt einschiebt, hält das Weisding — das ungebotne Ding, den dinglichen Tag im Jahr usw. — entweder die Herrschaft selbst oder der Dingvogt des Niedergerichts ab, oder es wird von der Herrschaft ein eigner Beamter, ein Vogt wie in Heilbronn, dazu ernannt.

Wo dagegen die Niedervogtei noch zu vollem Rechte besteht, da hält der Niedervogt, auch „wissentliche" oder „wissliche" Vogt [1]), das Weisding (wislichdinc) ab, oder es tut dies ein von ihm bestellter Beamter, ein Untervogt, Burggraf, oder wie er sonst heißen mag. Die Vielgestaltigkeit der Niedergerichte gibt sich nämlich auch darin kund, daß für die Beamten des Niedergerichts oder die mit Befugnissen Belehnten, sowie für die Herrschaften die verschiedensten Bezeichnungen bestehen. Man muß überall darauf achten, daß derselbe Name nicht auch dasselbe Amt oder dieselben Gerechtsame zu bedeuten braucht. Daß der Meier von Herbisheim ebensowohl Dingvogt ist wie der Schultheiß von Wiebelsheim, und daß der Schultheiß von Weilbach dieselbe Stellung inne hat wie der Vogt von Schwalbach, das läßt sich nicht aus dem Namen schließen, aber aus ihrem Recht und ihrer Befugnis geht es genugsam hervor [2]).

---

1) Vgl. Lörsch, Weistümer, Nr. 87, § 3 u. § 5.

2) Mit dieser allgemeinen Bemerkung will ich schließen. Ich will nicht auf Grund meiner Arbeit schon weitere Schlüsse machen auf die soziale Lage des Bauernstandes im späteren Mittelalter überhaupt, denn, wie schon früher angedeutet, es bedarf dazu noch weiterer Untersuchungen, die aber die bisherige Lehre — soviel darf ich jetzt schon behaupten — noch weiter modifizieren, ja geradezu umstoßen werden.

Anlage.

A. Niedergerichtsbezirk und Dorfmark fallen zusammen. In dem betreffenden Dorfe sitzt nur eine Herrschaft, wenigstens hat keine andere daselbst Niedergerichtsbarkeit. Auch zwei Dörfer können einen geschlossenen Niedergerichtsbezirk bilden.

I. Zwischen Herrschaft und Untertanen besteht keine Zwischengewalt.

1. Mündersbach. (Mittelrhein. Urk.-Buch III. Bd. Nr. 930.) 1247.
2. Wiebelsheim. (Lörsch Nr. 29.) 1499.
3. Wellmich. (Lörsch Nr. 30.) 1509.
4. Wirtheim. (Grimm V. S. 309.) 1361.
5. Oberrod. (Grimm I. S. 520.) 1452.

II. Herrschaft und Niedervogtei bestehen nebeneinander.

6. Kesselheim. (Lörsch Nr. 77.) Um 1350.
7. Becheln. (Grimm I. S. 595.) 1482 u. 1541.
8. Oberhirzenach und Karbach. (Lörsch Nr. 34.) 1452.
9. Beulich und Morshausen. (Lörsch Nr. 18.) Vor 1563.
10. Schwanheim. (Grimm I. S. 521.) 1421; 1453.
11. Gensheim. (Grimm I. S. 490; V. S. 239.) 1455.
12. Eich. (Grimm IV. S. 628.) 1478.
13. Trimbs. (Grimm II. S. 476.) 1390.
14. Burgschwalbach. (Grimm I. S. 591.) 1453.
15. Planich. (Grimm I. S. 810.) 15. Jahrh.

B. Über mehrere Grundherrschaften desselben Dorfes hat die eine von ihnen die Niedergerichtsherrschaft.

I. Zwischen Herrschaft und Gerichtsuntertanen besteht keine Zwischengewalt, oder es hat die eine Herrschaft die Niedergerichtsbarkeit auf Grund der Niedervogtei.

16. Metternich. (Lörsch Nr. 101.) 1491.
17. Piesport. (Lamprecht III. Nr. 68. Grimm II. S. 344.) 1285; 1575.
18. Weilbach. (Grimm II. S. 344.) 1489.

II. Die Niedervogtei besteht neben der Niedergerichtsherrschaft.

19. Güls. (Lörsch Nr. 36.) 1385.

C. Im selben Dorfe sitzen mehrere Niedergerichtsherrschaften. Zum Niedergerichtsbezirk jeder Herrschaft kann noch ein anderes Dorf gehören.

I. Die Herrschaft hat auch die Niedervogtei.

II. Die Niedervogtei besteht neben der Niedergerichtsherrschaft.

20. Sulzbach. (Grimm I. S. 572.) 1408.
21. Kärlich und Kettig. (Lörsch Nr. 80.) Um 1394.
22. Kärlich und Mühlheim. (Lörsch Nr. 84.) 1598.

Verzeichnis der angeführten Schriften

Atlas, geschichtlicher, der Rheinprovinz; herausgeg. von der Gesellschaft für rhein. Geschichtskunde. 1894—98.

Avenel, Historie économique de la propriété, des salaires etc. depuis l'an 1200 jusqu'en l'an 1800. 2 vols. Paris 1894.

Bauer, Bauernbefreiung; Bauerngut und Bauernkrieg; Bauernkrieg: Artikel im Handwörterbuch der Staatswissenschaften. S. unter Handwb.

Below, G. von, Territorium und Stadt. München 1900.

Bücher, K., Die Bevölkerung von Frankfurt a/M. Tübingen 1886.

Codex diplomaticus Rheno-Mosellanus s. Günther.

Conrad, Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik. Neue Folge. Bd. XI. Jena, Fischer.

Gothein, E., Die Lage des Bauernstandes am Ende des Mittelalters, vornehmlich in Südwestdeutschland. Westdeutsche Zeitschrift für Geschichte und Kunst. Jahrg. 4. 1885.

Grimm, J. und W., Deutsches Wörterbuch. Leipzig 1854. Bd. I.

Grimm, J., Weistümer gesammelt von; fortges. von Richard Schröder. 7 Bde. Göttingen 1840—78.

Grosch, G., Geldgeschäfte hansischer Kaufleute mit englischen Königen im 13. und 14. Jahrhundert. Archiv für Kulturgeschichte. Bd. II.

Günther, W., Codex diplomaticus Rheno-Mosellanus. 5 Bde. Koblenz 1822—26.

Habsburger, Urbar herausg. von R. Maag. Quellen zur Schweizer Geschichte. 14. Bd.

Handwörterbuch der Staatswissenschaften, herausg. von J. Conrad, W. Lexis, E. Löning, L. Elster. 2. Aufl. Jena 1898 ff.

Journal von und für Deutschland. 3. Jahrgg. 1786. 7—12. Stück.

Knapp, G. F., Die Bauernbefreiung und der Ursprung der Landarbeiter in den älteren Teilen Preußens. 2 Bde. Leipzig 1887.

Knapp, Theodor, Gesammelte Beiträge zur Rechts- und Wirtschaftsgeschichte, vornehmlich des deutschen Bauernstandes. Tübingen 1902.

Kreittmayr, Anmerkungen über den Cod. Max. Bav. Civ. V Th. Index. Neue unveränderte Ausgabe. München 1844.

Lamprecht, Karl, Deutsche Geschichte. V. Bd. 1. Hälfte. 2. Aufl. Freib. i/Br.
„ „ Deutsches Wirtschaftsleben im Mittelalter. 3 Bde. Leipzig 1885 und 86.
Lörsch, H., Der Ingelheimer Oberhof.
„ „ Weistümer s. Weistümer.
Ludwig, Th., Der badische Bauer im 18. Jahrh. Abhandlungen aus dem staatswissensch. Seminar zu Strassburg. XVI. Strassburg 1896.
Ministerialität: Artikel im Handw. der Staatsw.
Mittelrheinisches Urkundenbuch: Urkundenbuch zur Geschichte der jetzt die preußischen Regierungsbezirke Koblenz und Trier bildenden, mittelrheinischen Territorien. 3 Bde. Koblenz 1860—74.
Pauli, R., Geschichte von England. Bd. 1—5. (Fortges. von Brosch Bd. 6—8). Hamburg 1834 ff.
Roth, Geschichte der Herren und Grafen von Eltz.
Schröder, R., Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. 4. Aufl. 1902.
Seeliger, Gerh., Die soziale und politische Bedeutung der Grundherrschaft im früheren Mittelalter. Untersuchungen über Hofrecht, Immunität und Landleihen. Leipzig 1903.
Sieveking, Heinrich, Die rheinischen Gemeinden Erpel und Unkel und ihre Entwicklung im 14. und 15. Jahrhundert. Leipzig 1896.
Vuy, Geschichte des Trechirgaus und von Oberwesel. Leipzig 1885.
Wagner, Paul, Die Entwicklung der Vogteiverhältnisse in der Siegburger Propstei zu Hirzenach. Annalen des historischen Vereins für den Niederrhein LXII, 35.
Waitz, Georg, Deutsche Verfassungsgeschichte. Bd. VII und VIII. 2. Aufl.
Weistümer ges. von J. Grimm s. Grimm.
Weistümer, die, der Rheinprovinz. I. Abteilung: Die Weistümer des Kurfürstentums Trier. 1. Bd. herausg. von Hugo Lörsch. Bonn 1900.
Wyss, Abhandlungen zur Geschichte des schweizerischen öffentlichen Rechts. Zürich 1892.
von Zallinger, O., Ministeriales und Milites. Innsbruck 1878.
„ „ „ Die Schöffenbarfreien des Sachsenspiegels. Innsbr. 1887.

A. Favorke, vorm. Eduard Trewendt's Buchdruckerei, Breslau

26. **Hübner**, Rudolf: Die donationes post obitum und die Schenkungen mit Vorbehalt des Niessbrauchs im älteren deutschen Recht . . . 4,00 Mk.
27. **Weyl**, Richard: Das fränkische Staatskirchenrecht zur Zeit der Merowinger . . . . 2,00 Mk.
28. **Rodenberg**, Karl: Über wiederholte deutsche Königswahlen im 13. Jahrhundert . . . . 1,60 Mk.
29. **Levy**, Albert: Beiträge zum Kriegsrecht im Mittelalter, insb. in den Kämpfen, an welchen Deutschland beteiligt war (8.—10., Anf. 11. Jahrh.) . . . . . . 2,80 Mk.
30. **Wendt**, Heinrich: Der deutsche Reichstag unter König Sigmund bis zum Ende der Reichskriege gegen die Hussiten . . . . 3,60 Mk.
31. **Koehne**, Carl: Der Ursprung der Stadtverfassung in Worms, Speyer und Mainz . . . . [12,00 Mk.]
32. **Mack**, Heinrich: Die Finanzverwaltung der Stadt Braunschweig bis zum Jahre 1374 . . . . 3,20 Mk.
33. **Frommhold**, Georg: Beiträge zur Geschichte der Einzelerbfolge im deutschen Privatrecht . . . . 1,20 Mk
34. **Stutz**, Ulrich: Das Verwandtschaftsbild des Sachsenspiegels und seine Bedeutung für die sächsische Erbfolgeordnung . . . . 2,40 Mk.
35. **v. Schwind**, Ernst Freiherr: Zur Entstehungsgeschichte der freien Erbleihen in den Rheingegenden und den Gebieten der nördlichen deutschen Kolonisation des Mittelalters . . . . 5,00 Mk.
36. **Kühtmann**, Alfred: Die Romanisierung des Zivilprozesses in der Stadt Bremen . . . . 2,80 Mk.
37. **Adler**, Sigmund: Über das Erbenwartrecht nach den ältesten Bayrischen Rechtsquellen . . . . 3,60 Mk.
38. **Frommer**, Otto: Anfänge und Entwicklung der Handelsgerichtsbarkeit in der Stadt Königsberg i. Pr. . . . . 1,00 Mk.
39. **Lass**, Ludwig: Die Anwaltschaft im Zeitalter der Volksrechte und Kapitularien . . . . 1,60 Mk.
40. **Weyl**, Richard: Die Beziehungen des Papsttums zum fränkischen Staats- und Kirchenrecht unter den Karolingern . . . . 8,00 Mk.
41. **Lipp**, Max: Das fränkische Grenzsystem unter Karl dem Grossen 2,50 Mk.
42. **Hübner**, Rudolf: Der Immobiliarprozess der fränkischen Zeit . . 7,50 Mk.
43. **Wetzel**, Erich: Das Zollrecht der deutschen Könige von den ältesten Zeiten bis zur goldenen Bulle . . . . 4,80 Mk.
44. **Schäfer**, Friedrich: Wirtschafts- und Finanzgeschichte der Reichsstadt Überlingen am Bodensee in den Jahren 1550—1628 nebst einem einleitenden Abriss der Überlinger Verfassungsgeschichte . . . . 7,00 Mk.
45. **Werminghoff**, Albert: Die Verpfändungen der mittel- und niederrheinischen Reichsstädte während des 13. und 14. Jahrhunderts . . . . . . 5,60 Mk.
46. **Lagenpusch**, Emil: Das germanische Recht im Heliand . . . . . . 2,50 Mk.
47. **Hancke**, E.: Bodin. Eine Studie über den Begriff der Souveränetät . . . 3,00 Mk.
48. **Immerwahr**, Walter: Die Verschweigung im deutschen Recht . . . 2,00 Mk.
49. **Schultze**, Alfred: Die langobardische Treuhand und ihre Umbildung zur Testamentsvollstreckung . . . . 7,50 Mk.
50. **Schreuer**, Hans: Die Behandlung der Verbrechenskonkurrenz in den Volksrechten . . . . 9,00 Mk.
51. **Hoffmann**, Hans: Die Haftung für ausserkontraktliche Schadenszufügungen durch Tiere nach Hamburger Recht . . . . 2,50 Mk.

Fortsetzung siehe 4. Umschlagseite

52. **Liesegang**, Erich: Niederrheinisches Städtewesen, vornehmlich im Mittelalter [illegible]
53. **Domeier**, Viktor: Die Päpste als Richter über die deutschen Könige von der Mitte des 11. bis zum Ausgang des 13. Jahrhunderts [illegible]
54. **Huber**, Max: Die Gemeinderschaften der Schweiz [illegible]
55. **Friese**, Viktor: Das Strafrecht des Sachsenspiegels [illegible]
56. **v. Halban**, Alfred: Das röm. Recht in den germ. Volksstaaten. I. Teil [illegible]
57. **Cramer**, Julius: Die Geschichte d. Alamannen als Gaugeschichte [illegible]
58. **v. Dultzig**, Eugen: Das deutsche Grunderbrecht [illegible]
59. **Gundlach**, Wilhelm: Die Entstehung des Kirchenstaates und der curiale Begriff Res publica Romanorum [illegible]
60. **Gundlach**, Wilhelm: Karl der Grosse im Sachsenspiegel [illegible]
61. **Harster**, Theodor: Das Strafrecht der freien Reichsstadt Speier [illegible]
62. **Kühtmann**, Alfred: Geschichte der bremischen Stadtvogtei [illegible]
63. **Gierke**, Julius: Die Geschichte des deutschen Deichrechts. I. Teil [illegible]
64. **v. Halban**, Alfred: Das röm. Recht in den germ. Volksstaaten. II. Teil [illegible]
65. **Demuth**, E.: Die wechselseitigen Verfügungen von Todes wegen nach alamannisch-zürcherischem Recht [illegible]
66. **Eichmann**, Eduard: Der recursus ab abusu nach deutschem Recht [illegible]
67. **Wopfner**, Hermann: Beiträge zur Geschichte der freien bäuerlichen Erbleihe Deutschtirols im Mittelalter [illegible]
68. **Goldmann**, Emil: Die Einführung der deutschen Herzogsgeschlechter Kärntens in den slovenischen Stammesverband [illegible]
69. **Egger**, Aug.: Vermögenshaftung u. Hypothek nach fränk. Recht [illegible]
70. **Goldmann**, Emil: Beiträge zur Geschichte der germanischen Freilassung durch Wehrhaftmachung [illegible]
71. **Koehne**, Carl: Das Recht der Mühlen bis z. Ende d. Karolingerzeit [illegible]
72. **Gál**, Alexander: Der Ausschluss der Aszendenten von der Erbenfolge und das Fallrecht [illegible]
73. **Opitz**, Emil: Die Arten des Rustikalbesitzes und die Laudemien und Markgroschen in Schlesien [illegible]
74. **Rennefahrt**, Hermann: Die Allmend im Berner Jura [illegible]
75. **Kretzschmar**, Joh. R.: Die Entstehung von Stadt u. Stadtrecht in den Gebieten zwischen der mittleren Saale und der Lausitzer Neisse [illegible]
76. **Hellmann**, Friedrich: Das Konkursrecht der Reichsstadt Augsburg [illegible]
77. **Meusel**, Alfred: Enea Silvio als Publizist [illegible]
78. **Boden**, Friedrich: Die isländische Regierungsgewalt in der freistaatlichen Zeit [illegible]
79. **Lennhoff**, Ernst: Das ländliche Gesindewesen in der Kurmark Brandenburg vom 16. bis 19. Jahrhundert [illegible]
80. **Winiarz**, Alois: Erbleihe und Rentenkauf in Österreich ob und unter der Enns im Mittelalter [illegible]
81. **Bernheim**, Ernst: Das Wormser Konkordat u. seine Vorurkunden [illegible]
82. **Loening**, Otto: Das Testament im Gebiet des Magdeburger Stadtrechtes [illegible]
83. **Kapras**, Johann: Das Pfandrecht im böhmisch-mährischen Stadt- und Bergrechte [illegible]

Buchdruckerei Maretzke & Märtin, Trebnitz i. Schles.

Untersuchungen
zur
Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte
herausgegeben
von
Dr. Otto Gierke
Professor der Rechte an der Universität Berlin

85. Heft

Die Bedeutung der Gewere des Mannes am Frauengut

für das Ehegüterrechtssystem des Sachsenspiegels

von

Dr. Karl Kiesel

Breslau
Verlag von M. & H. Marcus
1906

Fortsetzung siehe 3. Umschlagseite

Die Bedeutung der Gewere des Mannes am Frauengut für das Ehegüterrechtssystem des Sachsenspiegels

von

Dr. Karl Kiesel

Untersuchungen

zur

Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte

herausgegeben

von

Dr. Otto Gierke

Professor der Rechte an der Universität Berlin

85. Heft

Die Bedeutung der Gewere des Mannes am Frauengut für das Ehegüterrechtssystem des Sachsenspiegels

von

Dr. Karl Kiesel

Breslau

Verlag von M. & H. Marcus

1906

Die Bedeutung der

Gewere des Mannes am Frauengut

für das

Ehegüterrechtssystem des Sachsenspiegels

von

Dr. Karl Kiesel

Breslau

Verlag von M. & H. Marcus

1906

(85)

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungen

cod. Hom. 47	= Die bei Homeyer, Die deutschen Rechtsbücher des Mittelalters und ihre Handschriften (Berlin 1856) unter Nummer 47 verzeichnete Handschrift
Wasserschleben I	= Wasserschleben, Sammlung deutscher Rechtsquellen. Gießen 1860
Wasserschleben II	= Wasserschleben, Deutsche Rechtsquellen des Mittelalters. Leipzig 1892
Friese-Liesegang	= Magdeburger Schöffensprüche. Im Auftrage und mit Unterstützung der Savigny-Stiftung herausgegeben und bearbeitet von Victor Friese und Erich Liesegang Bd. I. Berlin 1901
Abh. d. Akad.	= Philosophische und historische Abhandlungen der Königlichen Akademie der Wissenschaften zu Berlin.

Einleitung.

Der Sachsenspiegel und die jüngeren sächsischen Rechtsquellen enthalten über die Regelung der Besitzverhältnisse im Güterrechtssystem der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung zahlreiche Äußerungen, mit denen die herrschende Geweretheorie schlechterdings unvereinbar erscheint. Agricola und auch Martitz haben sich durch solche Quellenaussprüche zu den seltsamsten Konstruktionsversuchen verführen lassen. Agricola hat, befangen im Banne der Albrechtschen Geweretheorie, ein System des ehelichen Güterrechts aufgebaut, dessen Grundprinzip darin bestehen soll, daß der Mann am eingebrachten Gut die Gewere hat. Trotz des energischen Angriffes von Heusler ist dies System nicht allgemein aufgegeben[1]); in erster Linie liegt dies daran, daß man in gerechtfertigtem Vertrauen zu den von Heusler gewonnenen Ergebnissen eine Ergänzung seines Beweismaterials für überflüssig ansah. Es ist aber von Anfang an von berufener Seite[2]) hervorgehoben worden, daß Heusler durch die umfassende Vielseitigkeit seines Werkes zu großer Beschränkung in der Bearbeitung der deutschen, insbesondere sächsischen, Quellen gezwungen war, und diese Kritik trifft auch diejenigen Ausführungen Heuslers, welche dem ehelichen Güterrecht des Sachsenspiegels gewidmet sind.

---

[1]) Niese, Die Leibzucht nach den älteren sächsischen Rechtsquellen (Greifswalder Diss., 1899) S. 21: „Die Lehre von der Einheit der Gewere die ..... insbesondere von Heusler verfochten wird, ist unrichtig".

[2]) Laband, Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft XV S. 421.

Die vorliegende Arbeit versucht das von Heusler beigebrachte Quellenmaterial zu vervollständigen; sie soll zur Festigung der Geweretheorie, wie sie von Heusler begründet, von Huber zur Vollendung gebracht ist[1]), einen bescheidenen Beitrag bieten.

[1]) Die Grundgedanken der Huberschen Lehre hat schon Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht II S. 137 (1873) angedeutet. Die Punkte, bei denen ein Gegensatz zwischen Heusler und Huber besteht, sind für die vorliegende Arbeit nicht erheblich.

Erster Teil.

Die Ausschließlichkeit der Gewere des Mannes am Frauengut.

Ssp. I 31 § 2 lautet:

> „Swenne en man wif nimt, so nimt he in sine gewere al ir gut to rechter vormuntscap" — „Quum vir mulieri copulatur, tunc omnia eius bona in suam recipit tutelam" (versio vulgata)[1].

Das Recht des Ehemannes am Frauengut kleidet sich also in die Form der Gewere. Die Frage ist, ob an dieser Gewere des Mannes die Frau teilnimmt, oder ob der Frau, wenn sie von der Teilnahme an dieser Gewere ausgeschlossen wird, wenigstens eine eigenlike Gewere neben oder unter der ehemännlichen Gewere verbleibt. Die Grundprinzipien der Geweretheorie, insbesondere der

[1]) Cod. Hom. 61 (Berlin Kgl. Bibl. Ms. lat. fol. 299). Mit dem Text dieser Handschrift stimmen die älteren Drucke, welche die Vulgata enthalten, fast stets wörtlich überein.

Ssp. I 31 § 2 lautet in der Berlin-Steinbeck'schen Handschrift (cod. Hom. 47): „Quando quis contrahit, ex tunc omnia bona sue conthoralis in tutela asumit"; in der Görlitzer Handschrift von 1387 (cod. Hom. 250): „Quando aliquis contrahit, omnia bona sue mulieris in sua sunt possessione in uera tutela". Homeyer, Ssp. 3. Ausg. S. 59 und Steffenhagen, Sitzungsberichte der phil.-hist. Klasse der kais. Akademie der Wissenschaften zu Wien, XCVIII. Band, 1. Heft, S. 56 haben festgestellt, daß der lateinische Text dieser Handschriften „neben vereinzelten Abweichungen eine vorwiegende Übereinstimmung gegenüber den sonstigen Handschriften der versio vulgata" zeigt. (Cod. Hom. 250 habe ich nach der von Wackernagel gefertigten Abschrift, Berlin Kgl. Bibl. Ms. germ. fol. 436 und 437 benutzt. vgl. Steffenhagen a. a. O. S. 51 No. 3).

Streitpunkt, inwieweit an einer Sache mehrfache Gewere möglich ist, sind damit berührt.

I.

„En wif ne mach ok ane irs mannes gelof nicht ires gudes vergeven, noch egen verkopen, noch liftucht uplaten, durch dat he mit ir in den geweren sit“ (Ssp. I 45 § 2).

Der Nachsatz „durch dat he mit ir in den geweren sit“ sagt etwa soviel als „weil er mit ihr in ehelicher Gemeinschaft lebt“. Es ist allgemeiner sächsischer Sprachgebrauch, das Zusammenleben der Ehegatten als Beieinandersitzen zu bezeichnen:

Parteivortrag bei Wasserschleben II S. 77 c. 235:

(Die Ehegatten Buckolt) „hebben szeten vredeliken III verndel jars myt eynander“ [1]).

Gerichtsleufft zu Eisenach c. 51:

„Eine ygliche frauw, die dae sitzet mit yrem elichen man die frauwe magk nichts vergeben noch verloben ane yres mannes willen, das yn schaden moge“ [2]).

Rubrikenregister des Holländischen Sachsenspiegels art. 23 [3]):

„Van echtscap te scheyden van die te samen niet sitten en moghen“.

Willkür der Sachsen in dem Zips c. 2: [4])

„ . . . wo ein erbarer mann mit seiner erbaren frauen in der ee sitzt“ [5]).

In der gleichen Bedeutung wie hier von sitten mit einander gesprochen wird, gebraucht Ssp. I 45 § 2 den Ausdruck in den

---

[1]) Vgl. ferner Magdeburger Fragen I 9 d. 4, d. 5, 14 d. 2, d. 6.

[2]) Vgl. c. 25, 45, 61, 70, 93, 95, 100; Rechtsbuch von Eisenach I c. 20, 57, 58, 60, 61; Purgoldts Rechtsb. I c. 66, 69, 99, 103, 104, 116, XII c. 18, 24.

[3]) Ausgabe von Smits, Nieuwe Bijdragen voor Regtsgeleerdheyd en Wetgeving XXII S. 11.

[4]) In der Ausgabe des Ofner Stadtrechts von Michnay und Lichner S. 221.

[5]) Vgl. auch Purgoldts Rechtsb. I. c. 85: „Sitzet eyn man an eyner unee midt eyme wibe, . , . . . sterbet der eyn, das ander mag sein erbe nicht genemen midt rechte“; Magdeburg-Breslauer Systematisches Schöffenrecht IV 2 c. 55: „Eyn man siczcze mit eynir vrauwin, die nicht syn elich weip ist vnd gewynne kindir mit er . . . .“

geweren sitten. Gewere bedeutet in dieser Stelle Hausgemeinschaft [1]). „Durch dat he mit ir in den geweren sit“ ist also nichts weiter als eine beiläufige Motivierung des Verfügungsverbotes, die nicht den Anspruch prinzipieller juristischer Konstruktion erhebt. Daß es ungenau und irreführend ist, von Sitzen des Mannes mit der Frau in der Gewere als in dem Besitze ihres Gutes zu reden, wurde schon zur Zeit der Rechtsbücher empfunden, und mit gutem Grunde haben die Verfasser der Rechtsbücher, die sich sonst eng an den Wortlaut des Sachsenspiegels anschließen, wie das Stadtrecht von Goslar und das Rechtsbuch nach Dist., den mißverständlichen Zusatz fortgelassen [2]); ebenso der Spiegel Land- und Lehnrechts für Livland I 33, wo unter Wegfall des Zusatzes sofort der zweite Satz des Ssp. I 45 § 2 folgt [3]):

> „Ein wif mach er gut nicht vorgeven, noch egen noch liftucht uplaten, ane ere mannes vulbort edder vorlöf. Sunder megede unde unbemannede wive mögen liftucht uplaten . . .“

In der modernen Literatur ist denn auch früh erkannt worden, daß das „Sitzen des Mannes mit der Frau in der Gewere“ ein für die Klarstellung des Gewerebegriffes unverwendbarer Ausdruck einer natürlich-sinnlichen Auffassung ist; bereits Cropp [4]) sagt mit ausdrücklichem Hinweis auf unsere Ssp.-Stelle, daß Were gleichbedeutend — allerdings nicht mit Hausgemeinschaft, sondern — mit Haus und Hof und nicht mit Besitz sei, wo „davon, daß Jemand unter einem Andern in der Were sitzt, geredet wird“. Cropp ist mit dieser Ansicht vereinzelt geblieben [5]). Für ihre

[1]) Vgl. Gierke, Deutsches Privatrecht II (1905) S. 188 No. 7.

[2]) Stadtrecht von Goslar (Goeschen S. 11 Z. 26 f., S. 29 Z. 27 f.): Rechtsbuch nach Distinctionen I c. 20 d. 16 zweiter Satz: Rechtsbuch von Eisenach I c. 41 zweiter Satz. Über die Fassung dieser Stelle in den süddeutschen Rechtsbüchern vgl. Heusler, Gewere S. 154 No. 1.

[3]) Ausgabe von Bunge, Altlivlands Rechtsbücher S. 105.

[4]) Der Diebstahl nach dem älteren Rechte der freyen Städte Hamburg, Lübeck und Bremen (1825 in Hudtwalker und Trummer, Criminalistische Beyträge Bd. II) S. 20 f.

[5]) Vgl. u. a. Stobbe, Gewere in Ersch und Gruber, Allgemeine Encyclopädie der Künste und Wissenschaften I. 65. S. 434: „Um den Besitz von Immobilien zu bezeichnen, wird auch der Pluralis des Wortes gebraucht: . . . Ssp. I 45 § 2“; Homeyer, Ssp. 3. Ausg. Register S. 433 sub verbo gewere Ziffer 4 a; Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts II S. 359:

Richtigkeit bietet einen Beleg die Lesart des Cölner Primärdrucks von 1480[1]):

„dar he myt er an den erve syttet".

Eine sachliche Abweichung zu den übrigen Texten ist in dieser Lesart nicht zu sehen[2]).

Die falsche Deutung der Ssp.-Stelle hat vielfache Irrtümer hervorgerufen. Den schwerwiegendsten Fehler beging Martitz, als er die Wendung vom gemeinschaftlichen Sitzen der Ehegatten auf das geeinte Gut bezog. Martitz spricht von einer Gesamtgewere[3]), in welcher die Ehegatten ihr — bewegliches wie unbe-

„Selbst die Liegenschaften sind in der Zeit des Ssp. noch nicht völlig der Gemeinschaftsidee entzogen: der Mann, sagt Ssp. I 45 § 2, sitzt mit der Frau in Geweren ihres Guts, die Frau ist also Teilhaberin der Gewere und damit der Nutzung: es ist nicht, wie man nach Ssp. I 31 § 2 glaubt annehmen zu sollen, an diesem Gute eine ausschließliche Gewere des Mannes zu rechter Vormundschaft begründet . . . . . Aber das ostfälische Recht hat diese Gemeinschaftstendenzen in Bezug auf Liegenschaften nicht nur nicht klar ausgestaltet, sondern gegenteils wieder von sich abgestossen". Vgl. auch die eingehenden Deutungsversuche, welche Heusler ebend. S. 388 f. der Stelle Ssp. I 45 § 2 gewidmet hat und vor allem Gierke, DPR. II S. 200 No. 58 a. E.: „Bei der vormundschaftlichen Gewere des Ehemanns wird die Eigengewere der Frau durch ihren Mitgenuß in Kraft gehalten, vgl. Ssp. I 45 § 2." — Neuerdings erst hat die Croppsche Ansicht vereinzelte Anhänger gefunden in Schilling, Archiv für bürgerliches Recht XIX (1901) S. 272 f. und Behre, Die Eigentumsverhältnisse im ehelichen Güterrecht des Sachsenspiegels und Magdeburger Rechts (1904) S. 56 f.

[1]) Nach den beiden Berliner Exemplaren. In Homeyers Ssp. 3. Ausg. S. 199 ist unter der sonst nicht existierenden Variantenbezeichnung Bk die Lesart „dem erve" (also „in dem erve") angeführt. Der Cölner Druck hat bei Homeyer die Bezeichnung Ck.

[2]) Es sind noch folgende Lesarten zu erwähnen:

Die im Besitz von Baron de Geer van Jutphaas befindliche Handschrift C: „daer hi mit hare in besyt was"; cod. Hom. 289: „om des willen dat hi mit hoer in der gewere off besittinghe sittet"; codd. Hom. 290, 292 und 375: „om des wil dat hi mit hoor inder besittinghe is als een vormunder". (De Saksenspiegel in Nederland 1888 I S. 30, II S. 40).

Diese Lesarten können unsere Deutung der Ssp.-Stelle nicht erschüttern. Den holländischen Verfassern war, wie auch aus zahlreichen anderen Stellen hervorgeht, der Ausdruck gewere in seiner technischen Bedeutung ungewohnt.

[3]) Martitz S. 130 f., 170, 221 No. 22, S. 231, 253, 254, 255, 269, 332 No. 16.

liches[1]) — Vermögen besitzen. Diese Vorstellung findet scheinbare Bestätigung in einem, von Martitz allerdings übersehenen, jüngeren Zusatz zur Buch'schen Glosse von Ssp. I 31, wo von „der Eheleut Gut, wie sie das mit einander in unzerteilter Gewere besitzen" gesprochen wird[2]). Es ist aber zunächst zu beachten, daß die Stelle sich nicht ex professo mit der Frage, wer von den Ehegatten Träger und was Gegenstand der Gewere ist, befaßt:

2. Zobelsche Ausgabe von 1561 und sämtliche folgenden Zobelschen Ausgaben:

> „Man und Weib etc. Nachdem die Ehe allein vor das geistliche gericht gehörig ist, darumb saget er weder hie noch anderszwo in diesem gantzen Buche ichts davon, sondern saget hie allein von der Eheleuth gut, wie sie das mit einander in unzertheilter gewer besitzen. Dann des gehöret etlichs zu weltlichem gericht. Aber weil ich sage Etliches, möchstu fragen, welches dann das gut sey, das man vor geistlichem gerichte fordern mög? ......"

Geht man ferner auf die erste Zobelsche Ausgabe von 1535 und deren Vorgänger zurück, so zeigt sich, daß dort überall die Worte „wie sie das mit einander in unzerteilter Gewere besitzen" fehlen[3]). Wir haben es also in diesen Worten mit einem überflüssigen und irrtümlichen Zusatz zu tun, auf den Gewicht nicht zu legen ist.

Die Tragweite der Martitzschen Annahme einer Gewere der Ehegatten am geeinten Gut erhellt, wenn man sich den Begriff

---

[1]) Martitz S. 174 ist Anhänger der, von Albrecht, Die Gewere als Grundlage des älteren deutschen Sachenrechts S. 19 ff. aufgestellten, Lehre, daß die Gewere an einem Grundstück die Gewere der auf dem Grundstück befindlichen Fahrnis nach sich zieht. Vgl. hierüber Beseler, Erbverträge I S. 168; Heusler, Gewere S. 66, 278 ff. und Institutionen des deutschen Privatrechts II S. 190, 389; Huber, die Bedeutung der Gewere im deutschen Sachenrecht S. 40 f. und die dort gegebenen Literaturnachweise; Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte IV. Aufl. S. 714.

[2]) Es ist unrichtig, wenn Agricola S. 74, 203 f., 642 sagt, daß die gemeinschaftliche Gewere beider Ehegatten am gesamten Gut erst im Jahre 1572 in den sächsischen Constitutionen aufgetaucht sei.

[3]) Die Wurmsche Glosse (benutzt nach der Abschrift der Görlitzer Handschrift von 1387) ist auch an dieser Stelle bedeutend „weiter ausgesponnen" (Steffenhagen, Sitz.-Ber. XCVIII. 1. S. 59) als die Buchsche Glosse, sagt aber von unzerteilter Gewere kein Wort.

der Gewere vergegenwärtigt: die Gewere ist die bei Fahrnis aus dem Haben, bei Liegenschaften aus der Nutzung zu erkennende tatsächliche Herrschaft über eine Sache, an welcher demjenigen, der die tatsächliche Herrschaft ausübt, ein dingliches Recht wenigstens seiner Behauptung nach zusteht [1]). Voraussetzung einer Gewere der Frau am geeinten Gut ist demnach ein dingliches Recht der Frau an den zum geeinten Gut, mithin auch an den zum Vermögen des Ehemannes gehörenden Gegenständen. Mit der Annahme einer Gesamtgewere der Ehegatten am geeinten Gut wäre also das Grundprinzip des Güterverbindungssystems, daß die Zuständigkeit des ehemännlichen Vermögens nicht berührt wird, preisgegeben. Zu diesem befremdenden Ergebnis scheinen in der Tat einzelne Bearbeiter des sächsischen Landrechts gelangt zu sein. Johann von Buch gehört aber nicht zu ihnen; wenn er in der Glosse zu Ssp. I 31 die Verfügungsbeschränkung der Ehefrau unter anderem damit zu begründen versucht,

> „dat man vnd wyff gesamet gud hebben vnd van gesamende gude mach me nicht vorgeven ut dig. pro socio lege 2," [2])

so soll diese romanisierende Floskel nur „formellen Halt und äußerliche Stärkung" [3]) dem deutschen Rechtssatz bieten. Im Ernste darf man dem märkischen Ritter nicht zutrauen, daß er sein

[1]) Vgl. die Formulierung von Planck, Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter I. S. 644 f. „Der tatsächliche Besitz . . . muß Ausfluß eines behaupteten Rechts am Gute sein"; Heusler, Gewere S. 119 f.: „Gewere ist möglich sofern sie sich als Ausübung eines dinglichen Rechts dokumentiert, mag ein solches Recht in Wirklichkeit vorhanden sein oder nicht", und Inst. I S. 379: „Damit die Gewere in der Rechtsordnung Anerkennung finde, muß sie ein Recht hinter sich haben, als dessen Ausdruck sie erscheint", sowie ebend. II S. 20; Huber, die Bedeutung der Gewere im deutschen Sachenrecht S. 22: „Ein dingliches Recht ist stets wenigstens der Behauptung nach bei der Gewere vorausgesetzt"; Gierke DPR. II S. 189: „Jede Gewere ist der Ausdruck eines in ihr behaupteten dinglichen Rechtes".

[2]) Cod. Hom. 30 (Berlin Kgl. Bibl. Ms. germ. fol. 284). Aus dieser Glossenstelle erklären sich die Inhaltsangabe von I 31 im Rubrikenregister des Basler Primärdruckes von 1474: „Von gesampten gute mag nymant gegeben" und die Überschriften zu I 31 in cod. Hom. 289 von 1479: „Van samende gudes als man ende wyff" und im Cölner Primärdruck von 1480: „Wodane guet echte lude ond eruen to samen hebn".

[3]) Homeyer, Prolog z. Glosse, Abh. d. Akad. 1854 S. 167.

heimisches Ehegüterrecht als eine Unterart des Societätsvertrages aufgefaßt habe.

Bedenklicher schon klingen die Erläuterungen, welche Menius der Stelle Ssp. I 31 zu Teil werden läßt. In der „dem deutschen Text des Sachsenspiegels vor der Glosse artikelweise folgenden eigenartigen Glossengruppe“ [1]) findet sich zu dem Satze, daß Mann und Weib kein gezweites Gut haben, folgende Anmerkung:

> „In possessione szt. et quantum ad usumfructum iuxta tex. latinum h. et Bart. in l. 2 C. ne uxor pro marito et l. eo. art. 45. §. Das weib, et Lehenr. c. 69 in gloss. Et licet hic textus dicat, uirum et uxorem habere sua bona communia, non tamen ideo talia bona fiunt mariti, ita quod ea possit in solutum dare pro suis debitis, sed semper salva manent uxori“.

So heißt es denn auch in den Summarien zu Ssp. I 31 in der zweiten und den späteren Zobelschen Ausgaben:

> „Man und Weib haben zu ihrem leben oder narung kein geteilt oder gezweiet gut weder an nutzung noch an gewere“,

und so fügt Menius zu Ssp. I 45 § 2 „durch dat he mit ir in den geweren sit“ die Anmerkung:

> „hoc est, quantum ad possessionem et usumfructum ut supr. eo art. 31, ubi dicitur, quod maritus et uxor constante matrimonio omnia bona habeant indivisa, scilicet quantum ad sustentationem utriusque“ [2]).

An diesen Aussprüchen interessiert am meisten, daß die angeblich quantum ad usumfructum sich erstreckende Ungezweitheit auf den Satz „Man unde wif ne hebbet nein getveiet gut“ gegründet wird. Verfolgt man die Entstehungsgeschichte des ersterwähnten Ausspruches zurück, so trifft man ihn zuerst im Leipziger Druck von 1528 als erläuternde Anmerkung zu „Man unde wif u. s. w.“ in folgender Gestalt:

---

[1]) Steffenhagen, Sitz.-Ber. CX. 2. S. 248.

[2]) „Quantum ad sustentationem utriusque“ ist die mißverständliche Übersetzung von „to irme live“, vgl. die eben angeführten Summarien: „zu ihrem leben oder narung“.

„Scz. in possessione ut textus latinus, vide Bart. l 2 Cod. ne uxor pro marito".

Wie klar ersichtlich, ist diese Anmerkung einschränkend gemeint; sie will ein Mißverständnis über die Art und Tragweite der durch die Ehe hervorgerufenen Ungezweitheit verhüten, will betonen, daß die rechtliche Zuständigkeit von Mannes- und Frauengut sich nicht ändert, daß vielmehr eine Ungezweitheit nur in Bezug auf die possessio eintritt. So gerechtfertigt demnach die Anmerkung ist, so läßt sich doch nicht verkennen, daß sie die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe nur unzulänglich charakterisiert, da sie das Recht zur Vormundschaft, welches der Mann am eingebrachten Gut erwirbt, ganz übergeht. Menius mag dies empfunden haben, und es läßt sich dann verstehen, daß er den verbessernden Zusatz „quantum ad usumfructum" einfügte, nicht um ein beiden Ehegatten gemeinschaftlich zustehendes Nießbrauchrecht zu behaupten, sondern um darauf hinzuweisen, daß der Mann außer der tatsächlichen Herrschaft, der possessio, auch ein Recht an dem mit seinem Gut geeinten Frauengut erwirbt [1]).

[1]) Als usufructus wird das Recht des Mannes am eingebrachten Gut bereits im Jahre 1499 bezeichnet, vgl. die Notiz unter einem Magdeburger Schöffenspruch für Naumburg bei Friese-Liesegang Bd. I S. 406 Nr. 33. Die gelehrte Jurisprudenz des 16. Jahrhunderts hat den Ausdruck dann eingebürgert, vgl. Martitz S. 281 No. 6 und Jaeger, De origine usufructus maritalis (Hallenser Diss., auch unter dem deutschen Titel „Die Entstehungsgeschichte des ehemännlichen Nießbrauchs", 1872) § 4, insbesondere die treffliche Würdigung der von Martitz und Jaeger zusammengestellten Aussprüche bei Schilling S. 279 f. Inwieweit diese Aussprüche sich auf die Bearbeitungen des Landrechts zurückführen lassen, hat Jaeger nicht untersucht. Er hätte sonst nicht von Thomings Decisiones (1579), wo es gelegentlich heißt, die Güter der Frau kämen in mariti possessionem, behauptet: „Hier findet sich in den Quellen zuerst für den alten, viel weiteren Begriff Gewere das römische Wort possessio". Und wenn Thoming das Recht des Mannes am Frauengut durch den lateinischen Ausdruck tutela wiedergibt, so ist das nicht eine „unbestimmte Äußerung" (Jaeger S. 16, 25 No. 2), sondern entspricht den ältesten Überlieferungen der Vulgata. Die Bezeichnung paraphernalia für einen Teil des Frauengutes findet sich nicht zuerst bei Wesenbeck im Jahre 1568 (Jaeger S. 18), sondern begegnet uns z. B. schon in der bald nach 1329 (Steffenhagen, Sitz.-Ber. XCVIII 1. 78 f.) entstandenen Berlin-Steinbeckschen Handschrift, in sämtlichen Arbeiten Wurms, in Bocksdorffs Gerichtsformeln (Zeitschr. f. Rechtsgesch. I S. 430), auch als Überschrift in den Statuten von Halle (Förstemann

Aber mit solchen Interpretationsversuchen gerät man auf das Gebiet der Vermutung; unsere Deutung läßt sich kaum verteidigen, wenn wir die Möglichkeit zugeben, daß Menius sich an die von Heynitz 1553 veranstaltete Ausgabe des Landrechts angelehnt hat. Denn dort heißt es als Erläuterung des Satzes, daß Mann und Weib kein gezweiet Gut haben:

„intellige quoad usumfructum, habent enim promiscuum rerum usum".

Nun haben aber theoretische Erörterungeu und Erläuterungen der sächsischen Postglossatoren, zumal wenn es sich um einen deutschrechtlichen Begriff wie die Gewere handelt, wenig Wert. Auf die eben angeführten dürftigen Formulierungen weiter einzugehen, ist daher nicht erforderlich.

Martitz scheint zu seiner Vorstellung einer ehelichen Gesamtgewere zum Teil unter dem Eindruck des sogenannten „ehelichen Güterrechts von Todes wegen" gekommen zu sein. Wenn man, wie Martitz, das Institut des Dreißigsten als ein Recht des überlebenden Ehegatten auf Fortsetzung der Gütergemeinschaft auffasst[2]) und der Witwe bis zum Dreißigsten eine Gewere an allen zum ehelichen Gut gehörigen Gegenständen beilegt[3]), dann ist es aller-

Neue Mitteilungen aus dem Gebiet hist.-ant. Forschungen I. 2. S. 80) für die eingebrachte Gerade (vgl. ferner v. Normann, Wendisch-rügianischer Landbrauch tit. 56 und für das englische Recht Kohler, Jahrb. f. Dogm. XXIV S. 204 No. 5); u. a. m. Daß Jaeger seine Quelle Martitz hätte angeben müssen, hebt bereits Schilling S. 271 No. 78 hervor.

[1]) Martitz S. 163 ff., 166: „. . . Es erscheint also nicht der Augenblick, da der Gatte stirbt, sondern die Beendigung der Monatszeit als der Termin, an dem regelmäßig die eheliche Gütereinheit ein Ende findet".

[2]) Laband, Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft XV S. 401; anscheinend ebenso Martitz S. 165: „Der Erbe hat ein Recht, die Aufnahme in die Gewere" — also neben der Witwe? — „zu fordern", (vgl. S. 166, wo dem Witwer eine Gewere an den fraulichen Liegenschaften bis zum Dreissigsten zugeschrieben wird, ohne daß das dingliche Recht, welchem die Gewere Ausdruck verleihen sollte, genannt wird). Es könnte allerdings scheinen, als sei die Witwe bei der durch die Tatsachen gegebenen Sachlage Dritten gegenüber zur Verfügung über die Nachlaßgegenstände legitimiert, sobald sie ein — ihr in Wahrheit nicht zustehendes — Recht daran behauptet; ein Korrektiv hiergegen bietet aber die präsumtive Kundbarkeit des Todesfalles und des damit bis zum Dreißigsten eintretenden Veräußerungsverbotes. Gegen eine Gewere der Witwe am

dings nur folgerichtig, der Frau schon zu Lebzeiten des Mannes eine Gewere auch an seinem Gut zu geben. Gegen die erstere Prämisse entscheidet aber der Umstand, daß bei der Berechnung der Erbansprüche, mit Ausnahme des Anspruchs auf den Mußteil [1]), nicht der Dreißigste, sondern der Tag des Sterbefalles zu Grunde gelegt wird [2]). Es heißt ferner in den Quellen für den Fall des Vorversterbens der Frau, daß der Witwer schon am Sterbetag die Befugnis verliert, die von der Frau stammenden Geradesachen durch tatsächliche Verwaltungshandlungen in Ungerade zu verwandeln und damit dem Erbrecht der Niftel zu entziehen [3]). Die rechtliche Verbindung der Vermögensmassen beider Ehegatten ist also in der Tat im Augenblick des Erbfalles gerissen, und nur die faktische Realisierung der hierdurch bewirkten Rechtsänderung wird hinausgeschoben, um den Frieden des Sterbehauses bis zum Ablauf der alttestamentarischen Trauerzeit zu wahren. Zu deutlichem Ausdruck gelangt dieser Gedanke in der Glosse zu Weichbild art. 23 [4]):

> „Sturbe ymande an gerade ader hergewete, wie wol is an en irstorben ist zu hant, also er tot ist, is sy wip ader man; vor dem dreizigisten ist er aber nicht phlichtig von em zu antwerten."

Schon hiernach entfällt die Möglichkeit, aus den Verhältnissen vom Eintritt des Todesfalles bis zum Dreißigsten einen Rückschluß auf die Regelung während der Ehe zu ziehen [5]).

Nachlaß des Mannes bis zum Dreissigsten hat sich besonders Heusler Inst. II S. 39 f., 567 ausgesprochen: vgl. auch Homeyer, Abh. d. Akad. 1864 S. 203 bis 205, wo die ältere Literatur angegeben ist.

[1]) Ssp. I 22 § 3; vgl. die Schöffensprüche bei Wasserschleben I S. 205 c. 65b, S. 207 c. 65e, Friese-Liesegang S. 575 c. 117 vorletzter Abs.

[2]) Sohm, Göttinger gelehrte Anzeigen von 1867 S. 1906.

[3]) Glosse zu Weichbild art. 23, Ausgabe von Daniels und Gruben 1858 Sp. 290 Z. 37—52.

[4]) Sp. 285 Z. 40 — Sp. 286 Z. 12. Nur vorläufige Sicherungsmaßregeln sind schon vor dem Dreißigsten gestattet; so muß sich der Witwer Inventarisierung der Gerade durch die Niftel unter Zuziehung von Richter und Froneboten gefallen lassen, Weichbildglosse Sp. 286 Z. 13—23.

[5]) Richtig Agricola S. 197: Die Ähnlichkeit des Verhältnisses bis zum Dreissigsten mit dem während der Ehe sei eine ganz äußerliche.

So ergiebt sich nirgends ein Anhalt für die Annahme, daß der Ehefrau eine Gewere am eingebrachten Gut verbleibt, oder gar, daß ihr eine Gewere am Vermögen des Mannes oder ein Recht an seinem Vermögen zustände. Insbesondere ist die Ssp.-Stelle I 45 § 2, von der wir ausgegangen sind, von jedem Anklang an gütergemeinschaftliche Tendenzen rein. Es ist nötig, dies zu betonen, wenn man der Äußerung Beselers[1]) gedenkt, daß in der gemeinsamen Gewere, von der Eike in Ssp. I 45 § 2 spreche, der Übergang „zur höheren Stufe“, zur Gütergemeinschaft, zu sehen sei.

II.

„Ab eynem wibe yn eyner zusampnen lobunge gelobit wurde von irem eligen wirte eyn gelt vor den luten, do die ee zusampne gelobit wart; unde benente daz uff synem huse ader vorwerke ader uff eynem wyngarten; die frauwe besesse mit dem manne yn geweren unde gewelden jar unde tag unvorrucket in dem selbien gute, do er ir ire morgengabe uff vorheissin hatte, der man hette ir aber keins vorschrebin, unde sturbe; des mannes erben sezin der frauwe stul vor dy thor mit eynem rocken, als sy lichte nach dem drizigsten zu der kirchen were, unde welden sy abwisen mit der gewalt; die frauwe spreche uff das gut umme ire morgengabe; die erben sprechen: hette sy bewisunge, sy welden tun was sy solden; die frauwe spreche: sy wolde is bewisen mit erbsessin luten, vor den er ir ire morgengabe bescheiden hette; die erbin meineten eyne bewisunge eynes gehegeten dinges ader eynes brives ader der stat buches; vermochte sy des nicht, so kerten sie sich an keine gezuge, nach dem alzo sy ir nicht gelabit hätten; so meint die frauwe alzo: als sy des erbsessin lute hot, das er ir is gelobit hatte, is were

[1]) System des gemeinen deutschen Privatrechts I S. 581. Vgl. dagegen die richtige Bemerkung schon von Sohm, Das Recht der Eheschließung (1875) S. 96 f.: „Durch die neueren Untersuchungen ist klargestellt, daß, abgesehen vom ostfälischen Recht, alle übrigen deutschen Stammesrechte von dem alten Gütertrennungsrecht mit bloßer Verwaltungsgemeinschaft eine Fortentwickelung zum Gütergemeinschaftsrecht durchgemacht haben“. Martitz S. 366 No. 49 hebt ausdrücklich hervor, daß die Rechtsprechung des Magdeburger Schöffenstuhls sich von der zur Gütergemeinschaft hinneigenden Entwicklung des magdeburgischen Statutarrechts nicht hat beeinflussen lassen.

genug; nu bitten wir yn eynem rechten orteil zu irfaren: ab die frauwe mit sollichin gezugin volkomen moge unde ire morgingabe behalden billichir, nehir unde ehr, wenne sich die erben des geweren mohin: ader was darumme recht sy.

Gelobit eyn man synem wibe vor den êluten eyne morgingabe, er bestetigte die morgingabe vor gerichte ader nicht, das wip behelt die morgingabe uf den heiligen, unde die gewere, do ir die morgingabe uff gegeben was, mit gezuge billichir unde ehr, wenne sy des mannes erben davon gewisen mogen; von rechtis wegen". (Glosse zu Weichbild art. 22 in der Ausgabe von Daniels und Gruben 1858 Sp. 278 f.)

Zweimal gebraucht hier der Glossator des Weichbilds eine Wendung, als stände der Ehefrau eine Gewere an Grundstücken des Mannes zu.

Der Sinn der ersten Stelle ist folgender: Der Bräutigam hatte seiner Braut eine Geldsumme zu Morgengabe gelobt und ihr zur Sicherung dieser Forderung sein Haus oder eines seiner Vorwerke oder einen seiner Weingärten zu verpfänden versprochen. Bevor er dies letztere Versprechen erfüllt hat, stirbt er; die Grundschuld ist also nicht zur Entstehung gelangt. Die Witwe aber glaubt Gewicht darauf legen zu dürfen, daß der Mann niemals den Willen, die Grundschuld nicht zu bestellen, zum Ausdruck gebracht oder gar betätigt hat. Sie meint, es sei für ihren Anspruch auf Herausgabe des für die Grundschuld in Aussicht genommenen Grundstückes erheblich, daß der Mann das Grundstück nicht veräußert habe[1]). Diesem Gedanken gibt sie mit der Wendung Ausdruck, sie habe mit dem Manne „yn geweren und gewelden" Jahr und Tag in dem Grundstück gesessen. Ich sehe hierin eine ungenaue und falsche Formulierung, die für die Existenz einer Gewere der Frau am Vermögen des Mannes nicht beweiskräftig ist[2]). Geht die Witwe doch auch insofern von einer unrichtigen

[1]) Die Witwe ist sich klar darüber, daß sie, wenn der Mann das Grundstück veräußert hätte, von dem dritten Erwerber die Herausgabe nicht würde verlangen können.

[2]) Juristisch inkorrekte Parteivorträge begegnen uns in den Schöffensprüchen häufig (vgl. unten S. 33 f.), und es ist wohl möglich, daß der Glossator sich an einen solchen faktisch stattgehabten Parteivortrag ange-

Rechtsansicht aus, als sie zu glauben scheint, daß zur Erlangung der sogenannten rechten Gewere Besitz von Jahr und Tag ohne vorangegangene gerichtliche Fertigung genüge.

Einfacher ist die zweite Stelle. „Das wip behelt die morgingabe uff den heiligen“ heißt: die Erben werden zur Auszahlung der zu Morgengabe gelobten Geldsumme verurteilt, wenn die Witwe den Beweis des Gelöbnisses mit ihrem alleinigen Eide erbringt. „Das wip behelt die gewere, do ir die morgingabe uff gegeben was, mit gezuge“ heißt: die Erben werden zur Herausgabe des Grundstücks, auf welches ihr die Morgengabe angewiesen ist, verurteilt[1]), wenn die Witwe den Beweis der Errichtung der Satzung durch Zeugen erbringt. Gewere hat hier also nicht die Bedeutung von Besitz, sondern von Haus und Hof[2]). Unter einem

lehnt oder den frei erfundenen Rechtsfall absichtlich in der üblich laienhaften Ausdrucksweise dargestellt hat.

[1]) Auf diese Verurteilung wird die Witwe besonders bei Überschuldung des Nachlasses Wert legen, da der Anspruch aus dem bloßen Gelöbnis der Morgengabe den übrigen Erbschaftsschulden nachsteht, vgl. Behre, Die Eigentumsverhältnisse im ehel. Güterr. des Ssp. u. Magdeb. Rechts. S. 71. Ist die Herausgabe des Grundstücks erfolgt, so hat nunmehr die Witwe die Wahl, ob sie es bewirtschaften und die Erträgnisse zu ihrem Lebensunterhalt verwenden, oder ob sie den durch das Morgengabegelöbnis erstrebten wirtschaftlichen Erfolg direkt, nämlich durch Weiterverpfändung des Grundstücks erreichen will. Dies Letztere scheint das Häufigere gewesen zu sein, vgl. Weichbild art. 92 (Ausg. von Daniels u. Gruben 1858 Sp. 153): „So eyn man synem elichen wibe eyn gelt zu morgingabe gelabet unde ir sien eigen ader sien erbe dovor zu phande sezit under wichbildis rechte, stirbit der man, die frouwe mag das phant mit rechte vorsezen vor ir gelt, wenne sy wil“. Diese Stelle bietet einen neuen Beleg für die Richtigkeit der von Kohler, Pfandrechtliche Forschungen S. 15 ff. vertretenen Ansicht, daß auch beim Vertragspfand und zwar auch bei der älteren Satzung, ein Weiterverpfändungsrecht des Gläubigers existierte.

[2]) Abw. Ans. Behre S. 88 No. 1: „da die Bestellung einer Grundschuld (Satzung) wie jede Bestellung dinglicher Rechte an Grundstücken deren Auflassung“ — richtiger wohl: gerichtliche Fertigung, vgl. Heusler, Inst. II S. 76 f., 141 und Schröder, Rechtsgeschichte S. 721 — „erforderte, mit der Auflassung aber die Gewere an dem Grundstück auf den Erwerber überging (Heusler, Inst. II S. 146), so ist in der Stelle ganz kurz bloß vom Beweis der Gewere die Rede“. Wie hält Behre, der an anderer Stelle S. 56 f. für die Ausschließlichkeit der Gewere des Ehemannes am geeinten Gut eintritt, den Übergang einer Gewere zu Satzung an die Ehefrau für möglich? Nur

Besitz, worauf die Morgengabe gegeben sein soll, kann man sich nichts vorstellen.

III.

In der Wurmschen Glosse zu Ssp. III 76 wird bei Erörterung einer vermögensrechtlichen Streitsache zwischen Ehegatten, deren Ehe für nichtig erklärt worden ist, gesagt, während der Ehe habe die Frau mit dem Manne in geweren gesessen (Berlin Kgl. Bibl. Ms. germ. fol. 437 Blatt 571):

> „Der uorspreche . . . . gestelle seine clage so uon der frauen wegin in sotanir weise[1]). Herre her richter wolt ir frauwen Bertan wort uornemen, so ste ich hir an irm worte. und spreche gar bescheidenlichin. Einen rechten elichin man hatte sy. der ir getreutit und gebin waz alz einr rechtin ee recht ist. und hot mit im gesessin in gutlichen und erlichin geweren, also lange daz sy beide undirweisit sein von den nehsten magen beiderthalbin daz sy uon rechter sibbeczal sich nicht gehabin mugen und uon rechtis wegen den sy gerne behaldin hette czu einem rechtin ee wirte, hette sy gemocht uon gotis wegen und uon gerichtis wegen. Der ir gebin hot czwenczig schock groschin czu rechtir morgengabe, der er ir iczunt weigert czu gebin. und uor inthaldin hot uon der czit also sy gescheiden ist biz[2]) und bitit gerichtis und begert der antwort. Secundo. So clagit sy got und euch daz er ir uor inthelt geweldiclich ir leipgedinge daz er ir gebin hot an seim eigen eigintlichin ein houz ein hof schune. und alliz gebude aber do wider

insoweit stimmt Behre mit uns überein, als er S. 98 den Satz „Morgengave behalt dat wif uppen hilgen, de gewere aver mit getüge“ (Ssp. I 20 § 6) folgendermaßen übersetzt: „Den Beweis des Morgengabegelöbnisses erbringt die Frau mit ihrem Eide, den Beweis, daß dies Gelöbnis später in eine Grundschuld umgewandelt worden ist, erbringt sie selbsiebent“.

[1]) Nicht immer zeigt Wurm so deutlich wie hier, daß die von ihm mitgeteilten Schöffensprüche nur eine Form sind, in welche er eigene Rechtssätze kleidet. Vgl. Homeyer, Richtsteig Landrechts S. 341, 362; Böhlau, Nove constitutiones domini Alberti S. XXXIV f. und Blume von Magdeburg S. 16; Stobbe, Rechtsquellen I S. 381, 418: Steffenhagen, Sitz.-Ber. XCVIII. 1. S. 58, 76.

[2]) Zu ergänzen ist hier wohl „iczunt“.

redin wil . . . . Tercio. Auch clagit sy daz erz hir gerade und alliz daz dorczu gehort und musteile und dar dorczu gehort di er ir nor inthelt und ir weigert czu gebin. und bittit gerichtis und begert einr antwort . . ."

Der fingierte Rechtsfall wird dann nach verschiedenen Richtungen umständlich erörtert, ohne daß die Frage der Gewere erwähnt wird, wie ja auch in dem hier abgedruckten Bruchstück nicht die geringste Konsequenz aus den „gutlichin und erlichin geweren", in welchen die Ehegatten gesessen haben, gezogen wird. Gewere kann also hier nicht Besitz bedeuten; die Bezeichnung des Besitzes als „gutlich und erlich" ist schon an sich außergewöhnlich, in dem hier vorliegenden Fall aber, wo Besitz und Beschaffenheit des Besitzes nicht in Frage steht, ganz und gar unverständlich. „Mit im gesessin in Geweren" bedeutet, wie in Ssp. I 45 § 2, so auch hier „mit ihm gelebt in ehelicher Gemeinschaft"[1]. Die Klägerin sagt, sie habe „mit ihrem Manne als rechtmäßige Ehefrau in Frieden und Ehren zusammengelebt"; darin kommt ihre Befürchtung zum Ausdruck, die Bestellung von Morgengabe und Leibzucht werde vielleicht deshalb als nichtig angesehen werden, weil sie in einer mit einem impedimentum dirimens behafteten Ehe erfolgt sei[2]. Zugleich ergibt sich zwanglos der

[1]) In einem ganz ähnlichen Rechtsfall in den Magdeburger Fragen I 9 d. 5 heißt es von den Eheleuten: „Dy selbin czwe sessin an der e in das czende iar, lenger wile adir korczer, in ganteczen truwen, so das sy keyn hindernisze wusten czwuschen on unde sy ouch ny angesprochen worden, dy wile das sy lebeten, umb keynerleye schelunge, dy czwuschen on solde syn gewest". Im weiteren Verlauf des Rechtsstreits verweigern die Beklagten die Herausgabe der Morgengabe an die Stiefmutter mit der Begründung, „sy mochte nicht rechte ee besiczen (!) mit irem (der Stiefkinder) vater". In dem Rechtsfall bei Wasserschleben I S. 117 c. 242 ist auf Trennung von Tisch und Bett erkannt, und es heißt dort von der Zeit vor dem Urteil, als die Frau noch in häuslicher Gemeinschaft mit dem Manne lebte: „die weile sie mit ym yn rechte sas".

[2]) Diese Befürchtung der Frau ist unbegründet. In Purgoldts Rechtsbuch I 86, dessen Ehegüterrechtssystem sich allerdings von dem des Ssp. unterscheidet, wird ausgesprochen, daß der rechtmäßigen Ehe die von den Ehegatten in Unkenntnis des impedimentum dirimens für rechtmäßig gehaltene Ehe gleichsteht: „die unwissenheit en schadet wedder den eildern noch den kindern, wedder an den erin noch an dem gude noch an erem rechtin".

Zusammenhang mit dem folgenden Satz: Frieden und Ehre des ehelichen Zusammenlebens waren dahin, als „sy beide undirweisit sein von den nehsten magen beiderthalbin daz sy uon rechter sibbeczal sich nicht gehabin mugin“.

IV.

„Blift aver de wedewe na irs mannes dode mit iren kinderen in der kindere gude, dat ire nicht n'is, unde ungesceiden van deme gude, unde nemet ire sone wif bi irme live, stervet ire sone dar na, des sones wif nemet mit mereme rechte ires mannes morgengave unde müsdele unde ire rade an ires mannes gude, dan sin muder, of se irs mannes unde irs selves umbesculdenen were dar an getügen mogen“ (Ssp. I 20 § 4).

In den letzten Worten dieser Stelle hat besonders Gaupp[1]) den Beweis für das Bestehen einer Gewere der Frau neben der Gewere des Mannes gesehen[2]).

Für sich allein betrachtet, bietet die Stelle für Gaupps Ansicht keinen Anhalt, wenn man das „und“ in „irs mannes unde irs selves umbesculdenen were“ disjunctiv deutet: J. W. Planck[3]) meint, die Sohnsfrau habe ihres Mannes oder ihre eigene Gewere zu beweisen, nämlich ihres Mannes Gewere, soweit es sich um Gerade und Musteil handele, ihre eigene Gewere, soweit ihr

[1]) Germanistische Abhandlungen S. 84 f. Gaupp geht davon aus, daß das eingebrachte Gut und die Gerade identisch seien, und spricht deshalb von einer Gewere der Frau nicht am eingebrachten Gut sondern an der Gerade.

[2]) Man wird sich demgegenüber nicht mit Haenel, Das Beweissystem des Ssp. S. 161 darauf berufen dürfen, daß § 4 mit den §§ 3 und 5 bis 7 in der älteren Überlieferung des Ssp. noch nicht enthalten ist (vgl. Homeyer, Ssp. 3. Ausg. S. 89: „wir hätten, selbst wenn wir Eikes Handschrift noch besäßen, uns bei und mit diesem Urbilde nicht zu beruhigen, sondern seiner weiteren Umgestaltung nachzugehen“, und Martitz S. 173 No. 18: „unzweifelhaft ist dieser Zusatz, der dem Urtext des Ssp. nicht mehr angehört, seinem Rechte gemäß“). Auch der Hinweis darauf, daß die Worte „unde irs selves“ in fünf zur zweiten Klasse gehörigen Texten fehlen, kann uns einer Erörterung dieser Stelle nicht entheben (abw. Ans. Behre S. 27 f. No 3).

[3]) Zeitschrift für deutsches Recht X S. 269: ebenso, wenigstens in diesem Punkte Jolly, Über das Beweisverfahren nach dem Rechte des Ssp. S. 41.

Anspruch auf die Morgengabe gerichtet sei; umgekehrt sagt Kraut[1]), an der Morgengabe habe die Witwe des Sohnes seine Gewere, bei den als Gerade geforderten Gegenständen habe sie ihre eigene Gewere darzutun. Planck wie Kraut hätten sich auf die Variante berufen können:

> „effte se eres mannes edder eres sulues onbeschulden were dar an getugen mach“[2]).

Trotz dieser Lesart vermögen wir keinem der eben genannten Autoren uns anzuschließen, sind vielmehr überzeugt, daß gleich dem übrigen geeinten Gut auch Gerade, Musteil und Morgengabe während des Ehemannes Leben allein in seiner Gewere stand. Der Urheber der Lesart „oder“ mag, wenn er bei seiner Änderung sich überhaupt etwas gedacht hat, dies „oder“ in korrigierendem Sinn als ein „oder vielmehr“ gedacht haben. Das wäre ein ganz einleuchtender Gedanke, denn es ist wirklich nicht zu erklären, weshalb die Witwe außer der gegenwärtigen eigenen auch noch des verstorbenen Mannes frühere Gewere beweisen soll.

Bei Zugrundelegung der von Albrecht[3]) erwähnten Lesart[4]):

> „of se ires mannes gut und ires selbs unbeschulden gewere daran gezeugen moegen“

entfällt die Annahme mehrfacher Gewere ohne weiteres. Die zu beweisende Gewere ist nach dieser Lesart diejenige, welche der Witwe des Sohnes nach seinem Tode an seinem Gut, soweit dies Morgengabe, Musteil oder Gerade ist, zusteht.

Wir kehren zum Homeyerschen Text zurück. Es liegt dabei außerhalb des Rahmens unserer Aufgabe, in eine Erörterung der

---

[1]) Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts II S. 545 No. 30; ihm stimmt Bar, Das Beweisurteil des germanischen Prozesses S. 147 und Agricola S. 519 No. 36a bei.

[2]) Stendaler Druck von 1488.

[3]) Doctrinae de probationibus secundum jus Germanicum medii aevi adumbratio II S. 14 No. 56a.

[4]) Augsburger Druck von 1482 (bei Homeyer, Ssp. 3. Ausg. S. 69 als Nr. 5 verzeichnet); Leipziger Druck von 1490 (ebend. Nr. 10); Augsburger Druck von 1517 (Nr. 16); Leipziger Druck von 1528 (Nr. 18); Ausgabe Loss von 1545 (Nr. 22). — Der Basler Primärdruck von 1474, von welchem Nr. 16 und 18, und die erste Zobelsche Ausgabe, von welcher Nr. 22 abgeleitet sind, haben den Homeyerschen Text.

unzähligen Streitfragen, welche die Ssp.-Stelle hervorgerufen hat, einzutreten. Es genügt, als das Gemeinsame der im Einzelnen weit auseinander gehenden Ansichten festzustellen, daß es sich in dieser Stelle nicht um zwei Beweisakte, sondern nur um einen Akt handelt, und daß Gegenstand dieses einen Beweisaktes nicht die Besitzfrage[1]), die Gewere, sondern die Rechtsfrage ist[2]). Die Witwe des Sohnes wird unter Umständen dartun müssen, daß ihr Mann Eigentümer der streitigen Gegenstände war, aber vor allem wird sie ihre und ihres Mannes „Unbescholtenheit" zu beweisen haben, d. h. sie wird beweisen müssen, daß die Gewere, welche ihr unstreitig zusteht und ihrem verstorbenen Mann unstreitig zugestanden hat, nicht von Anfang an durch die Art, wie sie erlangt worden ist, eine bescholtene war und auch nicht später eine bescholtene geworden war[3]). Von Anfang an bescholten

---

[1]) So Laband, Die vermögensrechtlichen Klagen nach den sächsischen Rechtsquellen des Mittelalters S. 393 f. No. 28, 30 und Kritische Vierteljahrsschrift XV S. 420.

[2]) Delbrück, Z. f. deutsches R. XIV S. 238 f.; Gerber, Z. f. Civilr. u. Proz. N. F. XI S. 8; Bar, Das Beweisurteil des german. Prozesses S. 147.

[3]) Die versio Vratislaviensis (cod. Hom. 85, Breslau II F. 8) übersetzt „umbesculdenen were" mit „possessio non irrita et quieta": Sandomiriensis (cod. Hom. 91, Breslau II Q. 4): „inviolata": Johann von Lasco (vgl. Homeyer, Ssp. 3. Ausg. S. 70 Nr. 14): „irreprobata": die Berlin-Steinbecksche Handschrift hat die Lesart: „Si moritur filius, relicta filii dotalitium et domesticalia nec non parafernalia tollit, si possessionem sui mariti, impetitam cum testibus demonstrabit"; Görlitzer Handschrift von 1387: „Si moritur filius, nurus eius in parafernalibus et commestualibus cum dotalicijs secus est qui mater discessi. si mariti possessionem atque sui ipsius inuenditatem testibus approbauerit". Auch diejenigen Überlieferungen der Vulgata, die sonst wörtlich unter einander übereinstimmen, zeigen in der Wiedergabe von Ssp. I 20 die widersprechendsten, zum Teil unverständliche, Lesarten. In den meisten Überlieferungen fehlt der hier interessierende Konditionalsatz, in anderen wird er an späterer Stelle eingefügt. Vgl. Leipziger Druck von 1490 (Homeyer, Ssp. 3. Ausg. S. 69 Nr. 10): „Manet autem vidua in bonis mortui sui cum filiis suis indistincte. Et si filius matrimonium contraxerit mortuo postea filio, uxor filii in dotibus et in domesticis cibariis percipiendis matri sue prefertur. Et quod ipsa mater adhuc eam dotem non accipit non impedietur et e converso. Si filius in bonis matris decesserit et si hoc attestare poterit in perceptione dotis iuribus nuri preponetur"; im Basler Primärdruck von 1474 lauten die letzten beiden Sätze: „Et quod ipsa mater adhuc dotem non acceperit non impediet et econuerso est. Si filius in bonis

war die Gewere, wenn der Sohn nach dem Tode des Vaters die von seiner Mutter in Anspruch genommenen Gegenstände ihr entrissen hatte[1]); später konnte die Gewere dadurch zur bescholtenen geworden sein, daß der Sohn dem jederzeit berechtigten[2]) Verlangen der Mutter, die Zweiung vorzunehmen, nicht stattgegeben hatte[3]). Die späteren Rechtsbücher haben diesen Gedanken korrekt ausgedrückt, ohne die Gewere auch nur zu erwähnen:

Rb. n. Dist. I 13 d. 1:

„.....sterbet der son, des sones wip behildet mit merem rechte ores mannes morgengabe unde musteyl unde gerad an ores mannes guten,[4]) wan sin muter, ab sy (scil. die Streitsache) ores mannes unde or selbest unbeschulden ist, unde sy (scil. die Sohnsfrau[5])) daz beczugen mag“ [6]).

Auf jeden Fall wird man zugeben, daß Ssp. I 20 § 4 sich auch ohne die Annahme einer gleichzeitigen Gewere beider Ehegatten erklären läßt.

---

matris decesserit et hoc si mater in perceptione dotis viri mortui preponetur dotem mulier cum proprio obtinebit iuramento“: im Augsburger Primärdruck von 1516 lautet der letzte Satz: „.... decesserit, et hoc si mater probare poterit possessionem pacificam quam (?) mater in perceptione dotis iuribus nurus (nuri: cod. Hom. 61, erste Zobelsche Ausg. v. 1535 u. a.) preponetur“. Diese Lesarten zeigen jedenfalls, daß die Schwierigkeiten des Homeyerschen Textes nicht erst von den Germanisten des 19. Jahrhunderts empfunden worden sind.

[1]) Heusler, Die Gewere S. 282 f.

[2]) „Cum sibi placuerit“ (Vratislaviensis, cod. Hom. 85) = „svenne se sik dan van in sceidet“ in Ssp. I 20 § 3.

[3]) Behre S. 30 f.

[4]) Statt „guten“ hat die von Ortloff zugrunde gelegte Handschrift „morgengabe“. Ich verbessere diesen offenbaren Flüchtigkeitsfehler nach der übereinstimmenden Überlieferung, wie sie in den von Ortloff S. 355 angegebenen Varianten und anderen Handschriften (cod. Hom. 45, Berlin Kgl. Bibl. Ms. germ. fol. 625) erhalten ist.

[5]) Der Subjektwechsel ist in drei von Ortloff S. 355 verglichenen Handschriften zum Ausdruck gekommen.

[6]) Vgl. ferner die von Heusler, Gewere S. 283 No. 1 angegebenen Quellen, sowie Rb. von Eisenach II 15 und Poelmann IX 11 d. 5. — Der hier interessierende Konditionalsatz fehlt in den holländischen Handschriften codd. Hom. 289, 290, 292 und 375.

V.

„Liftucht ne kan den vrowen neman breken, neweder naborne erve, noch neman uppe den dat gut irstirft, se ne verwerke't selve; so dat se ovetbome uphowe, oder lüde van deme gute verwise, die to deme gude geboren sin, oder to swelker wis se ire liftucht ut van iren weren let“ (Ssp. I 21 § 2)[1]).

Die Frau verwirkt die Leibzucht, wenn sie sie aus der Gewere läßt. . Andererseits: die Witwe behält die Leibzucht, wenn sie sich wieder verheiratet[2]). Hieraus folgert man, daß der Witwe trotz Verrückung des Witwenstuhls eine Gewere an dem Leibzuchtsgut, welches der Gewere des Mannes zweiter Ehe unterstellt ist, verbleibt, mithin, daß die Gewere des Mannes am Frauengut eine gleichzeitige Gewere der Frau nicht ausschließt[3]).

Es ist zu prüfen, ob den Worten des Ssp. I 21 § 2 eine streng technische Bedeutung zukommt, oder ob nicht vielmehr das „Lassen der Leibzucht aus der Were“ ein nicht ganz genauer Ausdruck für „Veräußerung“ der Leibzucht ist. In der ähnlich formulierten Stelle Ssp. II 60 § 1 „to svelker wis he die varende have ut von sinen geweren let“ oder „von sinen geweren utdede“[4]) ist das „Lassen“ nur als eine sinnlich wahrnehmbare Handlung denkbar. Ebenfalls ist das „in die gewere laten“ in Ssp. I 9 § 5, I 52 § 3, III 83 § 3 und das „laten“ überall dort, wo von „laten und geven“ die Rede ist, nicht als ein untätiges „Zulassen“ sondern als eine auf Herbeiführung von Rechtsfolgen gerichtete Tätigkeit zu verstehen. Auch in unserer Stelle I 21 § 2 hat Eike zweifellos den Fall im Auge, daß die Frau durch rechtsgeschäftliche Verfügungen das den Erben des Bestellers zustehende Heimfallsrecht „unbillich“[5]) zu beeinträchtigen versucht[6]). Zwischen Veräußerungen, bei denen die Frau in der Gewere bleibt und solchen,

[1]) Die letzten Worte „oder—let“ fehlen in codd. Hom. 289, 290 und 292.

[2]) Ssp. III 76 § 3: Stück von der Beweisung bei Homeyer Ssp. II 1 S. 365 f.; Extravagante zu Ssp. III 74 bei Homeyer, Abh. d. Akad. 1861 S. 248 f.; auch Ssp. I 45 § 2.

[3]) Niese, Die Leibzucht nach den älteren sächsischen Rechtsquellen S. 21 f.

[4]) Vgl. Homeyers Variantenverzeichnis.

[5]) Vgl. die dritte Bocksdorfsche Addition zu Sp. I 21.

[6]) Johann von Buch in der Glosse zu Ssp. I 21 § 2: „Lyftucht ot eren weren etc. Dit is of se ere eruen onteruen wolden“.

bei denen sie die Gewere aufgibt, hat Eike nicht unterscheiden wollen. In den lateinischen Bearbeitungen in der Form der Vulgata ist denn auch jede Bezugnahme auf die Gewere ausgeschaltet:

„Dotalicia mulieribus nullus infringere potest neque heredes iam nati neque posthumi, nisi lingna fructifera succiderit, vel asscriptios fugaverit, vel qualicunque modo dotalicium in alium transferat dominum. Nisi hoc in spacio competenti iure revocetur, quum in iure fuerit requisita“ [1]).

Es fällt demgegenüber nicht ins Gewicht, daß die ungenaue Fassung des deutschen Textes in den späteren sächsischen Quellen wortgetreu wiederkehrt:

Glosse zu Weichbild art. 56:

„Gibt eyn man sinem wibe eyn lipgezucht an eigen, ... die frouwe mag das gut keinem lassen. Wenne worumme? lest sy is uz iren geweren, sy vorlust is, Ssp. I 21 [2]).

[1]) Cod. Hom. 61: „vel qualicunque modo in alium dotalicii transferat dominium“: cod. Hom. 33 (Berlin Kgl. Bibl. Ms. germ. fol. 390); in der Berlin-Steinbeckschen Handschrift fehlt der hier interessierende Passus: „Nemo mulieribus donationes frangere potest, neque heres nisi ipsa per culpam neglexerit: videlicet si arbores fertiles detruncaverit aut licentiat homines ad bona nata (sic!) sui dotalitii. Si fecerit, refundet tempore actionis. Si celebretur divortium inter virum et uxorem, ipsa obtinet donationem propter nuptias sibi datam“: dagegen ist in der Görlitzer Handschrift von 1387 der Passus enthalten: „Dotalicium nemo passivis frangere potest nec legitimus heres adque ipsa bona succedere possunt nisi demeruit ut pote si fertiles arbores succederit aut in natos homines de bonis resignaverit aut quoquo modo dotalicium de sua possessione obmiserit nisi refundet in tempore accionis alias privatur in eisdem“: die Vratislaviensis (cod. Hom. 85) übersetzt wörtlich: „vel si quomodo praedicta bona desinat posidere“; ähnlich die Sandomiriensis (cod. Hom. 91): „vel qualicunque conditione suam vitae provisionem a sua possessione dimisit“.

[2]) Ausgabe von Daniels und Gruben 1858 Sp. 375. Vgl. ferner Extravagante zu Ssp. I 21 § 2 bei Homeyer, Abh. d. Akad. 1861 S. 240: Glosse zu Landrecht und zu Lehnrecht mehrfach: mehrere Handschriften des landrechtlichen Richtsteigs in Homeyers Ausgabe S. 180 No. 42; Rb. n. Dist. I c. 20 d. 17; Poelmann IX 11 d. 15; Schöffenspruch bei Wasserschleben I S. 419 c. 74.

Abweichend das sogenannte Wik-Oeselsche Lehnrecht I c. 2 (Ewers, des Herzogthums Ehsten Ritter- und Landrecht S. 101): „auff welche Weise

Das mag sich aus der bis zur Buchstabenverehrung gesteigerten Autorität Eikes erklären, ist aber außerdem deshalb unbedenklich, weil auch die späteren Quellen das „aus der Were lassen“ als ein „Veräußern“ schlechthin verstanden haben werden. Der Verfasser des Aufsatzes von der Beweisung um Lehn und Leibzucht scheint der einzige zu sein, der den Widerspruch zwischen Ssp. I 21 § 2, wenn man die Stelle wortgetreu auslegt, und der Bestimmung, daß durch Verrückung des Witwenstuhles die Leibzucht nicht verwirkt wird, empfunden hat:

> „War mede eyn frouwe ore lyfftucht verwerken onde verlysen mach vindestu lib. I ar. 21, ... Doch is der frouwen gut onde lyfftucht in ores mannes vorstendinge onde herschapp, all dy wile sy beide leuen“ [1].

Das „doch“ wäre unverständlich, wenn die Ansicht, daß die Frau trotz Wiederverheiratung die Gewere behält, richtig wäre.

Gegen die technische Bedeutung des aus der Were Lassens spricht ferner die Art, wie in den Quellen die Frage, ob eine Verpachtung des Leibzuchtsgutes zulässig ist, behandelt wird. Diese Frage ließe sich auf Grund von Ssp. I 21 § 2 ohne weiteres bejahen [2], da der Verpächter durch Einräumung einer Gewere zu Pachtrecht an den Pächter seine „Obergewere“ [3]) nicht verliert [4].

---

sie ihr Leibzucht in Ehren verlissen“: ferner eine Druckausgabe von 1537 und eine spätere Dresdener Handschrift des mittleren livländischen Ritterrechts, vgl. Bunge, Altlivlands Rechtsbücher S. 100 No. 2 zu art. 12: sowie die holländischen codd. Hom. 3, 289, 290, 374 und die im Besitz von de Geer befindlichen Handschriften O und C.

[1]) bei Homeyer Ssp. II 1 S. 366.

[2]) Vgl. Martitz S. 198 No. 27 und S. 298 No. 29 a. E., der allerdings von der unrichtigen Annahme ausschließlicher Gewere des Pächters ausgeht und deshalb die Verneinung der Frage auf Grund von Ssp. I 21 § 2 für selbstverständlich hält. — Es sei hier auf ein Versehen Heuslers, Inst. II S. 127 a. E. aufmerksam gemacht, der jede Veräußerung des Leibzuchtgutes, wie es scheint, auch nach Ssp.-Recht, für zulässig erklärt.

[3]) Ein zuerst von Heusler, Gewere S. 64 gebrauchter Ausdruck. In anderem Sinne spricht Gierke, Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht S. 8 No. 18 von einer „stillgestellten Obergewere“ des Eigentümers bei Leibzucht oder älterer Satzung, vgl. DPR. II S. 200.

[4]) Schon Cropp, Diebstahl S. 25 f. scheint gleichzeitige Gewere des Pächters und des Verpächters angenommen zu haben: „So .... hat der

Statt dessen wird, und zwar sogar in unmittelbarem Zusammenhang mit Ssp. I 21 § 2, die Verpachtung erst nach erfolgloser Anbietung an die Eigentümer des Leibzuchtgutes zugelassen[1]):

Bocksdorfsche Addition zur Glosse von Ssp. I 21 § 2:

„Doch (!) mogen sie ire lipgedinge voszthun vnd vermyten. Sie sollen is abir den erben vor anbieten, anders mogen sie is nicht vszthun ader verkouffen, vt wich. ar. LVI Keyn weyp in glo. ante medium etc".

Glosse zu Weichbild 57[2]):

„Were is sache, das eyner frouwen eyn lipgedinge gegebin were, und mochte sy das nicht behalden durch armut wille ...., so vint man is ir zu rechte, sy solle is den erben zu losen geben. Weigert der erbe das, so tut sy is uz umme zinz, wollen is aber dy erben umme solchen zinz nemen, als man is anders wo besteen wolle, die erben sien es nehir"[3]).

Mit größter Deutlichkeit sprechen spätere Quellen aus, daß die Gewere des Mannes am Leibzuchtsgut eine gleichzeitige Gewere der Frau ausschließt:

Pächter die Gewehr des gepachteten Guts und kann Störungen in der Gewehr auf eigenen Namen verfolgen, aber den Besitz und die possessorischen Interdikte hat er nicht, sondern der Verpächter". Vgl. ferner Laband, Vermögensrechtliche Klagen S. 160 ff., besonders S. 162 f. No. 10.; Huber, Gewere S. 24 ff.; Gierke, Fahrnisbesitz S. 8 No. 17; Amira in Pauls Grundriß S. 179; Schröder, Rechtsgeschichte S. 716 No. 43; Herbert Meyer, Entwerung und Eigentum im deutschen Fahrnisrecht S. 54.

[1]) Nach dem Basler Druck von 1474. Der 2. Zobelsche Druck (1561 Bl. 70) gibt die Addition lateinisch wieder: „Possunt tamen (!) foeminae talia bona dotalitii sui alteri locare pro annuo precio, vel etiam nonnunquam cum pacto de retrovendendo divendere. Oportet autem tunc quod heredibus primum ea taliter obtulerint, quod si facere nolint, prorsus non licet illis quicquam cum extraneo aliquo super iis contrahere".

[2]) Daniels-Gruben Sp. 375 f.

[3]) Nach einem in den Zobelschen Landrechtsausgaben abgedruckten Leipziger Schöffenspruch (Ausgabe 1535 Bl. 26 des Anhangs) ist Verpachtung und Vermietung des Leibzuchtsgutes ohne weiteres zulässig. Auch aus einem für Naumburg gegebenen Magdeburger Schöffenspruch bei Friese-Liesegang I S. 500 Nr. 59 geht nicht hervor, daß dem Abschluß des Pachtvertrages eine Anbietung an die Heimfallsberechtigten vorhergegangen wäre.

Rb. n. Dist. I 12 d. 1 (Rb. v. Eisenach II 11, Poelmanns Dist. IX 11 d. 1):

> „Lipgedinge ist daz eyn man sinen wibe leth lin und dinge den hern an sime gut, daz sy besiczen sal unde gebruchen noch sime tode, dywile daz sy lebet unde wol eynen andern man nempt noch sime tode" [1]).

Die ausschließliche Gewere des Mannes besteht in gleicher Weise an dem Grundstück, welches er selbst der Frau zur Leibzucht gegeben, als an dem aus erster Ehe stammenden Leibzuchtsgut [2]).

VI.

In Ssp. I 31 § 1 wird von der Ehefrau gesagt, daß sie Eigen nur dann vererbt, „of se dat hevet". Die holländischen Handschriften codd. Hom. 292 und 375 haben statt dessen die Lesart „of si dat in hoorre were hevet", der Cölner Primärdruck von 1480: „off se id hebbet in dem gewere".

Aus so vereinzelten Erscheinungen wird man nicht auf eine Gewere der Ehefrau an den zum eingebrachten Gut gehörenden Grundstücken schließen dürfen. Es ist auch zu berücksichtigen, daß in Holland der Ausdruck gewere eine technische Bedeutung nicht gehabt zu haben scheint [3]).

---

[1]) Cod. Hom. 45 (Berlin Kgl. Bibl. Ms. germ. fol. 625) hat die eigentümliche Fassung: „das si besiczin sal nach seyme tode, ond auch dieweyle her lebit gebrauchin". Noch in der jüngsten Glossengruppe der Zobelschen Drucke seit 1560 heißt es ganz richtig (litt. d zu Ssp. I 21, Ausgabe 1561 Bl. 70):

> „. . . . neque marito superstite mulier eius (scil. dotalitii) possessionem aut administrationem habet sed demum eo defuncto (scil. possessio et administratio) ad ipsam redit."

Mit diesem letzteren Ausspruch ist die „unzerteilte Gewere" (vgl. oben S. 7) allerdings schwer vereinbar.

[2]) Freilich ist auch dies bestritten, wie überhaupt die Ansichten über die gewere am Leibzuchtsgut schwanken. Gierke erkennt bei der vom Manne gegebenen Leibzucht während der Ehe drei Geweren an: eine sogenannte „ruhende" Eigengewere des Mannes (vgl. DPR. II S. 205 mit No. 82), eine „ruhende" (S. 201 No. 6 a. E.) bezw. durch Mitgenuß in Kraft gehaltene also „gegenwärtige" (S. 200 No. 58 a. E.) Leibzuchtsgewere der Frau und drittens eine „gegenwärtige" Vormundschaftsgewere des Mannes.

[3]) Vgl. oben S. 6 No. 1 a. E.

VII.

Nach sächsischem Recht erfolgte die Witwenversorgung der Frau häufig im Lehn des Mannes. Dies war auf fünf verschiedene Arten möglich: nur in einem dieser Fälle[1]), nämlich wenn der Ehemann mit der Ehefrau sich vom Lehnsherrn eine Gesamtbelehnung erteilen ließ, erlangte die Frau schon bei Lebzeiten des Mannes eine eigene Gewere[2]). Aus dieser vereinzelten Besonderheit des Lehnrechtssystems können Schlüsse auf die Möglichkeit mehrfacher Gewere der Ehegatten nach Landrecht nicht gezogen werden.

VIII.

„Si alicui hominum uxor sua moritur, bona ipsorum, quae possident, spectabunt ad maritum, excepto quod Rade vocatur" (Hallisches Schöffenrecht von 1235 § 25).

Mit den bona ipsorum quae possident kann wohl nur das ungezweite Gut gemeint sein[3]). Agricola, der sich auf diese

---

[1]) Es ist der bei Homeyer, System des Lehnrechts S. 362 unter B 2 aufgeführte Fall.

[2]) Vgl. Homeyer a. a. O. S. 359—369; Martitz S. 209 No. 24 mit dem Citat der Glosse zu Ssp. III 75 § 2 und S. 210 No. 26 mit dem Citat des lehnrechtlichen Richtsteigs 25 § 1; Heusler, Gewere S. 159.

[3]) Ebenso Nietzsche (Handschriftlicher Nachlaß II 1 Ziffer 2 und II 25, Berlin Kgl. Bibl. Reliquiae virorum doctorum acc. 1889, 186 und 208), der zu „bona ipsorum" bemerkt „man ergänze conjugum"; Heydemann, Die Elemente der Joachimischen Constitution S. 54: „das beiderseitige Vermögen heißt hier bona quae possident: womit freilich nicht ausgeschlossen ist, daß der Mann schon bei Lebzeiten der Frau das derselben eigentümlich gewesene Vermögen unter seine Obhut, in sein Mundium genommen": Heusler, Inst. II S. 361 No. 7: „Es darf auch darauf hingewiesen werden, daß sächsische Stadtrechte gern von den Gütern der Eheleute reden z. B. der Hallische Brief von 1235 § 25 und 26. Die alte Gemeinschaftsidee klingt unwillkürlich nach" (? !); ferner Behre S. 52: „mit dem bona der §§ 25 und 26 ist also die Ungerade des ungezweiten Gutes gemeint". —

Es sei hier eine Abschweifung gestattet: Behre, der die ehe- und erbrechtlichen Bestimmungen des Hallischen Schöffenrechts sorgfältig erörtert, geht S. 51, 88 davon aus, daß das bona ipsorum in § 25 und dem „rätselhaften" § 26 dasselbe bedeute; er befindet sich hierin, wie wir eben sahen, in Uebereinstimmung mit Heusler; in der von Nietzsche vorbereiteten Ausgabe des Hallischen Schöffenrechts heißt es aber in § 26 „bona ipsius"; es scheint auch, daß Nietzsche diese Lesart in mehr als einer Handschrift gefunden hat. (Weshalb Homeyer in seiner Ausgabe von

Stelle berufen hat, versteht darunter bald das eingebrachte, bald das ungezweite Gut: S. 161 sagt er, die Stelle scheine „die beiderseitige Gewere am beweglichen Frauengut im Auge zu haben“ [1]), und S. 444 will er mit dieser Stelle beweisen, daß die Niftelgerade auch die vom Ehemann herrührenden Geradestücke umfasse.

Die Lesart „quae possident“ ist in wenigstens vier Handschriften überliefert [2]). Es wird also nicht sehr ins Gewicht fallen, daß eine einzige, noch dazu als nachlässig geltende [3]) Handschrift die Lesart „bona ipsorum quae possidet“ aufweist [4]).

Agricola scheint es für selbstverständlich anzusehen, daß die Ausdrücke Gewere und possessio gleichbedeutend seien und daß überall dort, wo von einem possidere der Ehegatten oder der Ehefrau gesprochen wird, den Ehegatten oder der Ehefrau eine Gewere zugeschrieben werde. Diese Ansicht ist nicht richtig. Es handelt sich hier um eine Frage, die sich so allgemein überhaupt nicht beantworten läßt, die vielmehr für jede einzelne lateinisch geschriebene Rechtsquelle gesondert zu untersuchen wäre. Wenn in den Quellen possessio und Gewere als gleichbedeutend gebraucht wird, so kann das oft daran liegen, daß ein Tatbestand vorliegt, bei welchem sowohl die Voraussetzungen der römischrechtlichen possessio als der Gewere gegeben sind. Zuweilen, und das wird besonders bei Übersetzungen aus dem Deutschen der Fall sein, liegt es aber daran, daß der Übersetzer den Begriff der

---

1861 Nietzsches interessante Variantensammlung zum hallischen Recht von 1235 nicht berücksichtigt hat, habe ich nicht feststellen können: allerdings hatte Homeyer den hier in Frage stehenden Teil von Nietzsches Nachlaß schon 1859 an H. Böhlau gegeben.) —

[1]) Agricola scheint übersetzen zu wollen: „Wenn einem Manne die Frau stirbt, so verbleibt ihm diejenige Fahrnis, welche sich in der gemeinschaftlichen Gewere der Ehegatten befindet, d. h. also die von der Frau eingebrachte Fahrnis“, vgl. S. 161 No. 7: „Es kann hier doch nur vom Frauengut . . . . die Rede sein und das ipsorum nur auf die Gewere bezogen werden, wie es dann auch durch possident erläutert wird“.

[2]) Es sind dies die bei Laband, Magdeburger Rechtsquellen S. 7 mit D, B und O bezeichneten Handschriften und zum mindesten eine der beiden mit S[1] und S[2] bezeichneten Schweidnitzer Handschriften.

[3]) Homeyer, Abh. d. Akad. 1861 S. 265.

[4]) Homeyer a. a. O. S. 263 cap. XVII. Agricola S. 65 No. 2a hat diese Lesart gekannt.

Gewere und ihren Unterschied von der possessio nicht kennt und aus diesem Grunde den deutschen terminus mechanisch stets durch Gewere wiedergibt. Andere Quellen wieder unterscheiden sorgsam: wenn es sich bei dem Ausdruck Gewere vornehmlich um das in der Gewere formalisierte dingliche Recht handelt, suchen sie nach einem lateinischen terminus für dies Recht, kommt es aber auf das in der Gewere enthaltene tatsächliche Herrschaftsverhältnis an, so wählen sie den Ausdruck possessio und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die von der römischen Rechtslehre aufgestellten Erfordernisse des juristischen Besitzes gegeben sind; sie sprechen dann weiter auch dort, wo sie den Ausdruck Gewere vermeiden würden, von possessio und verwenden dies Wort als eine nicht technische Bezeichnung gleich dem deutschen „Haben".

Die verschiedenen Übersetzungen des sächsischen Landrechts bieten in dieser Beziehung lehrreiche Beispiele. Die Vratislaviensis, die Sandomiriensis und dementsprechend die Ausgabe von Johann von Lasco hängen sich meist ängstlich an den Wortlaut des deutschen Urbildes und setzen für Gewere stets possessio, dagegen scheint die Vulgata in ihrer gewöhnlichen Form zu den eben zuletzt geschilderten Quellen zu gehören. Schon in der im vorigen Abschnitt erörterten Stelle „to swelker wis se ire liftucht ut van iren weren let" in Sp. I 21 § 2 brachte die Vulgata zum Ausdruck, daß nicht die Gewere, sondern das hinter der Gewere stehende dingliche Recht maßgebend ist, während die anderen Bearbeitungen von der possessio nicht loskommen. Für die Vulgata ist possidere ein ganz untechnischer Ausdruck:

I 31 § 1: Man unde wif ne hebbet nein getveiet gut = Maritus et uxor inter se possident indivisa bona (vulgata) — Masculus et femella ad usum eorum habent bona indivisa (Berlin-Steinbecksche Handschrift) — Conjugatos in matrimonio non habent bona divisa adusum eorum (Görlitzer Handschrift von 1387) — Maritus et uxor non debent habere divisa bona (Vratislaviensis) — Maritus et uxor nulla habent bona divisa (Sandomiriensis) — Maritus et uxor nulla divisa habent bona (Johann von Lasco).

Oder: Stirft aver dat wif bi des mannes live, se ne erft nene varende have wenne rade, unde egen, of se dat hevet = Si autem viro vivente mulier decessit, nulla mobilia praeter

utensilia, proprietatem vero si possedit, in proximiorem hereditabit (Vulgata)[1]) — proximus non succedit ei in rebus mobilibus sed tantum in suppellectili et in proprio si habeat ipsum (Vratislaviensis) — . . . nulla hereditat hona mobilia nisi supellectilem et proprium si habuit (Sandomiriensis) — nullus proximus succedet ei in rebus mobilibus duntaxat in suppellectili aut proprio si aliquid habuerit (Johann von Lasco).

Diese Beispiele lassen sich vielfältig vermehren[2]). Agricola würde in allen solchen Stellen der Vulgata den Beweis für die Gewere der Ehefrau am eingebrachten Gut gesehen haben.

Es fragt sich nun, welche Bedeutung der Ausdruck possidere im Hallischen Schöffenrecht hat. Behre, der sonst die Ansicht, daß der Frau eine Gewere am eingebrachten Gut zustände, verwirft, meint S. 52 No. 2, possidere sei hier gleichbedeutend mit „eigentümlich besitzen“, wie auch aus § 21 des Schöffenrechts hervorgehe:

„Si pueros vero non habuerit, proximus ex parte gladii bona ipsius possidebit“.

M. E. steht nichts im Wege, das possidere hier ganz untechnisch zu deuten: „Wenn er keine Kinder hat, so erhält der nächste Schwertmage die Erbschaft“. Und ebenso in § 25: „Wenn einem Mann die Ehefrau stirbt, dann fällt ihr Vermögen, welches sie

---

[1]) Die Berlin-Steinbecksche und die Görlitzer Handschrift von 1387 haben auch hier habere.

[2]) Ssp. I 45 § 2 lautet in der Vulgata: „Mulier etiam nulla bona sua sine mariti consensu donandi vendendi neque resignandi habet potestatem, et hoc propterea quod ipse ea bona cum ipsa noscitur possidere“. Auch hier bedeutet „possidere“ nichts anderes als „haben“, und man wird die Stelle übersetzen müssen mit: „weil er offenbar — weil es nach außen hin so erscheint — sie mit der Frau zusammen hat“. Die Görlitzer Handschrift von 1387 schließt sich dem deutschen Vorbild wieder wörtlich an: „racione indiuise possessionis“. In der Berlin-Steinbeckschen Handschrift: „ideo quod sunt in una possessione“, in der Sandomiriensis: „ob hoc quod cum ea in possessione vir ejus sedet“ und bei Johann von Lasco: „quod ipse cum ea in possessione manet“ kann possessio sehr wohl gleichbedeutend mit Haus und Hof sein. In der Vratislaviensis fehlt der hier interessierende Passus: „Legitima cuiusque non potest res suas distribuere aut proprium vendere nec vite provisionem resignare absque tutoris assensu ubi tutor ipse eis succedere debeat de iure“.

haben, an den Mann, mit Ausnahme der Gerade"[1]). Diese Annahme findet im Sprachgebrauch der Vulgata des Landrechts ausreichende Stütze. Aus der Reihe der von Agricola für die Gewere der Frau am eingebrachten Gut beigebrachten Argumente scheidet die Stelle damit aus.

IX.

„Burget eyn fruwe icht ane ores mannes wissen, dy ungeraten ist, daz he bewisen tar mit syme eyde adder dy fruwe nicht guten wicczen had, der burg kan deme manne nicht geschaden, den also vel: funde man der gute icht by ime in oren gewern, dy sal man wedder geben; were or ouch eyn teyl vortan, daz queme deme manne nicht czu schaden noch sinen guten; funde man ir auch keine der gute in sinen geweren, er schol ez aber bliben ane not" (Rechtsb. n. Dist. III 9 d. 11).

Agricola S. 161 bemerkt hierzu: „„Ebenso setzt die beiderseitige Gewere an dem beweglichen Frauengut der Vermehrte Sachsenspiegel III 9 d. 11 voraus, wenn er bemerkt „funde man der gute icht by ome in oren geweren", und am Schluß das „by ome" prägnanter dahin ausdrückt „funde man ir auch keine der gute in synen geweren"". Dies ist nicht überzeugend; die Schlußworte „in synen geweren" entscheiden gegen Agricola. Mit dem vorhergehenden „in oren geweren" ist nicht die gewere der Frau sondern die Gewere der Ehegatten, und zwar Gewere hier im Sinn von Haus und Hof gemeint: „findet man des Gutes etwas bei den Ehegatten, so soll es wiedergegeben werden"[2]). Zwingende Gründe lassen sich für diese Deutung freilich nicht anführen, aber unwahrscheinlicher als die von Agricola gegebene Auslegung ist sie nicht[3]).

---

[1]) Eine solche Tautologie „ihr Vermögen, welches sie haben" ist nicht außergewöhnlich. — Spectare hat hier dieselbe Bedeutung wie in § 20 „Si aliquis moriens bona dimiserit, si pueros habuerit, sibi pares in nacione, bona ipsius ad pueros spectabunt.

[2]) „by ome" fehlt in mehreren Handschriften, vgl. Ortloffs Variantenverzeichnis.

[3]) Die Stelle bietet übrigens zu zwei textkritischen Bemerkungen Anlaß. Erstens ist in einer von Ortloff verglichenen Eisenacher Handschrift statt „by ome in oren geweren" die Lesart „by ome in synen geweren" überliefert

Agricola S. 161 No. 8 beruft sich ferner auf Rb. n. Dist. I 9 d. 2, wo von einer Witwe mit Kindern gesagt wird:

> „Nempt sy eynen man czu der e, waz sy ores dritten teyls czu om brenget, daz ist sin unde or. Dii vordern kinder haben keynen anefal doran“.

In dieser Stelle werden die Kinder einerseits und Mutter und Stiefvater andererseits gegenübergestellt, und es wird gesagt, daß das Dritteil, welches die Mutter bei Auflösung der ersten Ehe erhalten und in die zweite Ehe eingebracht hat, den Kindern erster Ehe für immer verloren ist. Dies Dritteil geht in dem ungezweiten Gut der zweiten Ehe auf, an welchem nicht die Kinder erster Ehe, sondern nur Mutter und Stiefvater — und eventuell Kinder zweiter Ehe — ein Recht haben. Die Stelle verliert jeden Sinn, wenn man mit Agricola die Worte „daz ist sin unde or“ übersetzt mit „daran hat sowohl ihr zweiter Mann als auch sie eine Gewere“.

Ganz unerheblich ist schließlich die ebenfalls von Agricola S. 161 No. 8 angeführte Stelle Rb. n. Dist. I 20 d. 5.

— vgl. das Variantenverzeichnis bei Ortloff S. 461 —. Ferner ist die Distinctio 11 deshalb auffallend, weil sie im wesentlichen eine Wiederholung von Distinctio 10 ist, und in dieser wird nur von einer Gewere des Mannes gesprochen. Distinctio 11 scheint denn auch in manchen Handschriften zu fehlen, so in cod. Hom. 45 (Berlin Kgl. Bibl. Ms. germ. fol. 625), wo Kapitel 9 nicht 14 sondern nur 13 Distinctionen hat, und an dist. 10 sich sofort die Ortloffschen dist. 12, 13, 14 als dist. 11, 12, 13 anschließen. Auch in Purgoldts Rechtsbuch ist sie nicht aufgenommen (Rb. n. Dist. III 9 d. 1 = Purgoldt VI 83; d. 2 = P. V 52; d. 3 = P. VII 15 und 16; d. 4—7 = P. VII 19—22; d. 8 = P. V 56; d. 9—10 = P. V 58—59). Ob dies daran liegt, daß man an dem ungenauen Ausdruck „by ome in oren geweren“ Anstoß genommen hat, läßt sich ohne Vergleichung sämtlicher Texte und Bestimmung ihres Verwandtschaftsverhältnisses nicht entscheiden. Um zu einem sicheren Urteil zu gelangen, wäre außer den Texten des Rechtsbuchs nach Distinctionen — Hom. Rbb. S. 171 zählt 61 Handschriften auf. Die hier in Rede stehende Distinctio ist in einer Fuldaer Handschrift in die Ssp.-Glosse aufgenommen, vgl. Steffenhagen, Sitz.-Ber. CXI. 1. S. 613. Schon Ermisch in der Einleitung zu seiner Ausgabe des Freiberger Stadtrechts S. XXVI f. klagt darüber, daß wir eine befriedigende Ausgabe des Rb. n. Dist. noch immer entbehren müssen — die handschriftliche und gedruckte Überlieferung der „IX Bücher Magdeburger Rechts“ daraufhin zu prüfen, ob sie die Distinctio 11 und zutreffendenfalls, ob sie die Eisenacher oder die Ortloffsche Lesart enthalten.

X.

Agricola und seine Anhänger haben ferner mehrere Schöffensprüche angeführt, aus denen sich die Existenz einer Gewere der Ehefrau am eingebrachten Gut neben der Gewere des Mannes ergeben soll.

1. In einem Dresdener Schöffenspruch[1]) heißt es:

   „Mertin hat eine eliche frauwe gehad die wile got wulde, mit der hat her erbe und gut gehat und das hat her zcu seyner hant brocht und hat daz dornoch funffczin jar ane allerleye ansproche“.

   Wie Agricola aus den Worten „mit der hat her erbe und gut gehat“ eine Gewere der Frau herauslesen will, ist unerfindlich, zumal im weiteren Verlauf des Textes, den Agricola allerdings nicht mitteilt, zweimal von der alleinigen Gewere des Mannes gesprochen wird:

   „Nu bittet Mertin eynes rechtin orteyls . . . ab her mit synen erblehnen unde seyner stillir gewere seynes gutes icht neher czu behaldene sey . . . . Hiruff spreche wir schepphin vor recht Ist das alz das Mertin das erbe . . . . yn seyner gewere gehad jar unde tag ane rechte ansproche So ist her des erbis neher zcu behaldin . . . .“

2. In einem Rechtsfall bei Böhme[2]) VI S. 133 streiten nach dem Tode einer Frau der Witwer und ihr Bruder um die Hinterlassenschaft. Vom Witwer wird gesagt:

   „Dor noch quam der selbe man vor gehegit ding vnd frogitte orteils: Sintdemmale das her gesessen hette mit seyner elichen frawen yn erem gutte mit vollem rechte . . . .“

   Bereits nach dem, was oben S. 4 f. über den Sprachgebrauch des gemeinschaftlichen Sitzens der Ehegatten ausgeführt ist, wird dieser Stelle die von Agricola ihr beigelegte Beweiskraft abzusprechen sein. Dies zeigt auch die weitere Darstellung des Rechtsfalles, die Agricola wieder nicht mitgeteilt hat. Die Schöffen entscheiden nämlich ganz korrekt:

---

[1]) Wasserschleben I S. 317 f. c. 169. Vgl. Agricola S. 160 No. 3.

[2]) Wasserschleben I S. 101 c. 178. Vgl. Agricola S. 161.

„Was der man seynir elichen frawen farnder habe, dyweyle sy lebete, yn seyne were nam und hatte, dy sal her behaldin, sundir das czu der gerade gehorit".

3. Ein ähnliches Ergebnis liefert der Rechtsfall bei Wasserschleben I S. 268 f. c. 131. Dort wird eine Witwe, die von ihrem Manne eine Leibzucht erhalten hat, von den Erben des Mannes auf Herausgabe dieser Leibzucht verklagt; zu ihrer Verteidigung führt sie an:

„ich habe dornoch (nach der Leibzuchtsbestellung) mit ym (dem Ehemann) gesessen ane alle ansproche yn geruglichir gewere iar und tag".

Auch hier formulieren die Schöffen in engem Anschluß an den Parteivortrag, aber unter Ablehnung einer gemeinschaftlichen Gewere der Ehegatten:

„Mag die frawe dirweyszen mit guter wissinder kuntschafft, alzo recht ist, das ir ir man seliger das leipgedinge gereicht hat und[1]) das geruglichin yn lehn und gewern gehabt hat iar unde tag und meir denne iar und tag alz sie schrybet ane allirleye ansproche . . . zo ist sie nehir dobey zcu bleibin . . . ."[2])

Die letzteren beiden Beispiele zeigen in lehrreicher Weise, wie gefährlich es ist, bei der Deutung technischer Rechtsbegriffe laienhafte Äußerungen zugrunde zu legen, und zugleich bieten sie für die Würdigung aller der übrigen Fälle, in denen im Parteivorbringen eine Gewere der Ehefrau oder eine Gesamtgewere der Ehegatten am eingebrachten Gut er-

[1]) Agricola S. 491 No. 37a und Niese S. 22 nehmen hier ohne Begründung einen Subjektwechsel an, indem sie zwischen „und" und „das" ein „sie" einschieben, was allerdings nach mittelalterlichem Sprachgebrauch nicht unmöglich ist.

[2]) Brink, Bestellung der dinglichen Rechte an fremden Immobilien im Mittelalter (Breslau 1887: die erste Hälfte der Arbeit ist auch als Breslauer Diss. erschienen) S. 65 gelangt mit abweichender Begründung zu dem gleichen Ergebnis, daß aus dieser Stelle das Nebeneinanderbestehen einer Gewere der Ehefrau neben der Gewere des Mannes sich nicht ergibt: „Die Stelle ist vielmehr . . . . . . so zu verstehen, daß die Gewere des Mannes während seiner Lebzeit der Frau für den Erwerb der rechten Gewere zugerechnet wird".

wähnt wird, einen willkommenen Anhalt. Wenn in diesen übrigen Fällen eine Korrektur des ungenauen Parteivortrages unterbleibt, so liegt das daran, daß die die Gewere betreffende Behauptung als unerheblich im Tenor des Schöffenspruches übergangen werden konnte. Wir dürfen in Fällen wie Wasserschleben II S. 29 c. 80, S. 59 c. 177 und Glosse zu Weichbild art. 23 [1]) überzeugt sein, daß die Schöffen, wenn sie auf die Gewerefrage eingegangen wären, dieselbe in unserem Sinne entschieden haben würden.

4. Das eben Gesagte gilt auch von einem Magdeburger Schöffenspruch von 1335 [2]); allerdings scheint bei diesem die inkorrekte Wendung „Des besat die man das erve mit der vrowen" nicht von der Partei, sondern von den anfragenden Stendaler Schöffen herzurühren, aber andererseits ist zu beachten, daß zwischen den Ehegatten eine „vertragsmäßige Gütergemeinschaft" [3]) bestand und vielleicht mit Rücksicht hierauf an eine Gesamtgewere der Ehegatten gedacht werden kann.

XI.

Von allen gegnerischen Argumenten bleiben nur zwei von Agricola S. 160 No. 3 angeführte Quellenstellen übrig.

Glogauer Rechtsbuch c. 22 bei Wasserschleben I S. 4:

„Gebe eyne frawe ir anirstorben erbe yrem manne in gehegitem dinge vnde dy gabe bey jare vnde tage nicht wedersprochen worde vnde der man dy gabe in samppter were besessen, dor nach kan nymand an daz erber (sic!) von rechte gesprochin, wenne sy es vorswegin han vnde do weder nicht gereth han bei frist jar vnde tag" [4]).

[1]) Ausg. v. Daniels u. Gruben 1858 Sp. 288 Z. 38 — Sp. 289 Z. 49: „unde bin mit der habe besessin mit ir sampt jar unde tag". Daß es sich hier um einen fingierten Rechtsfall handelt, darf uns nicht beirren. Der Glossator hat eben im Parteivortrag die übliche laienhafte Ausdrucksweise nachgeahmt.

[2]) Behrend, Ein Stendaler Urteilsbuch aus dem 14. Jahrhundert S. 84 c. XX 2. Vgl. Agricola S. 160 No. 3.

[3]) Schröder, Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland II 3 S. 55.

[4]) Für die Würdigung dieser Stelle ist es wohl unerheblich, daß der von Wasserschleben abgedruckte Text „flüchtig und fehlerhaft, zum Teil

Magdeburger Schöffenspruch für Glogau[1]) bei Wasserschleben I S. 80:

„Erbe vnd gut ist meynem weibe anirstorben ...... das habe ich mit meynem weibe besessen vnde gehad yn der gewere jar vnd tag ..... Nu vrogit, ab wi das gut icht billicher behalden sullen yn der gewere ..... Hir off spreche wir vor eyn recht. Ist das erblich gut der eldisten swestir man mit ir gegebin vor dem richter vnd vor den scheppin yn gehegtem dinge vnd haben sie das besessen iar vnd tag an ansproche, So sal dy gabe crafft haben ..... das die eldiste swester vnde ir man das besessen haben yn der gewere .....“

Eine Erklärung dieser beiden Stellen wäre, wenn in Glogau das Güterrecht des Ssp. gegolten hat, von unserem Standpunkt aus unmöglich. Es drängt sich daher die Vermutung auf, daß in Glogau Gütergemeinschaft bestand[2]), und dann kommen die beiden Stellen nicht in Betracht.

XII.

Wenn wir an dieser Stelle einen Rückblick auf die bisherige Erörterung werfen, so müssen wir zugestehen, daß wir an manchen Punkten über eine lediglich destruktive Kritik nicht hinausgekommen sind. Aker das genügt auch schon vollkommen. Denn den besprochenen Quellenstellen stehen die unzähligen anderen gegenüber, in welchen stets von ausschließlicher Gewere des Mannes geredet wird. Wenn man unserer bisherigen Erörterung nur soweit beistimmt, daß man in keiner der besprochenen Quellenstellen einen zwingenden Beweis für die Ansicht unserer Gegner sieht, schon dann glauben wir die Haltlosigkeit der Annahme, daß

völlig sinnlos“ ist (vgl. Wasserschleben I S. X), und daß das Glogauer Rechtsbuch nicht direkt magdeburgisches Recht darstellt (vgl. Wasserschleben I S. IV—X und Behrend, Stendaler Urteilsbuch S. 57).

[1]) Vgl. Wasserschleben I S. XIII Note und Laband in der Einleitung zu seiner Ausgabe des Magdeburg-Breslauer Systematischen Schöffenrechts S. XVIII.

[2]) So sagt Gierke DPR. II S. 203 unter Berufung auf Gloganer Rechtsb. c. 22, der Gemeinschaft zur gesamten Hand entspreche eine Gewere zu gesamter Hand.

das Frauengut in einer Gewere der Ehegatten zu gesamter Hand oder in vormundschaftlicher Gewere des Mannes und zugleich egenliker Gewere der Frau sich befinde, dargetan zu haben.

Der Vollständigkeit wegen sind zunächst noch zwei belanglose Argumente Agricolas zu erwähnen: Nicolaus Wurm[1]) gebraucht einmal den Ausdruck, die im ungezweiten Gut der Ehegatten befindliche Gerade sei „vndir der frawen beschirmunge vnd hüte“; das ist nicht ein „prägnanter“ Ausdruck für eine Gewere der Frau an der Gerade, sondern sagt nichts weiter, als daß die Geradesachen, ihrer wirtschaftlichen Zweckbestimmung entsprechend, sich meist unter der Obhut der Hausfrau befinden:

> „gerade haist Suppellex . . . . vnd ist zotan gerete das die frawen mit rate vndelentzlichin[2]) czewgen in ir hawsz das sie teglichin notczen . . . . zotan stucke legin an der frowenn sunderlich gescheffte vnd vorsichtikait“[3]).

Wenn Agricola sich ferner auf einen Schöffenspruch[4]) beruft, in dem gesagt wird, die Frau habe „farende habe von ir gegebin aws des mannes gewere“, so entscheidet dieser Ausspruch eher gegen als für eine Gewere der Frau[5]); mit dem „von ir“ wird lediglich zum Ausdruck gebracht, daß der veräußerte Fahrnisgegenstand zum eingebrachten Gut gehört[6]).

Einer Erörterung der von Agricola S. 160 No. 8 erwähnten Bremer Schedung von 1343 bedarf es bei den Besonderheiten des bremischen Ehegüterrechts nicht.

---

[1]) Boehme III S. 72. Vgl. Agricola S. 165.

[2]) = unde lentzlichin, bedeutet soviel als „allmählich, nach und nach“ (Mnd. WB. II 667).

[3]) Boehme III S. 72 und 73.

[4]) Wasserschleben I S. 104 c. 203. Vgl. Agricola S. 162.

[5]) Heusler, Inst. II S. 389 sieht gerade in diesem Schöffenspruch einen Beweis für die ausschließliche Gewere des Mannes.

[6]) Herbert Meyer, Entwerung und Eigentum im deutschen Fahrnisrecht S. 73 bezieht diesen Schöffenspruch sowohl auf das Gut der Frau wie das des Mannes. Aber nicht nur aus dem Parteivortrag, sondern auch aus dem Tenor des Spruches geht klar hervor, daß es sich in dem zugrunde liegenden Rechtsfall allein um eingebrachtes Gut, „der todin frawen habe“, handelt. Nur soviel ist richtig, daß, wenn die Worte „von ir“ fehlen würden, die Motivierung des Schöffenspruches ebensogut auf Verfügungen der Frau über Fahrnis des Mannes passen würde.

XIII.

Nicht nur Aussprüche der Quellen, auch Folgerungen aus einem a priori aufgestellten Gewerebegriff sind für die Annahme mehrfacher Gewere am eingebrachten Gut vorgebracht worden.

Man hat gesagt, das dingliche Recht der Ehefrau an ihrem Gut sei eines Schutzes, wie ihn nur die Gewere verleihen könne, bedürftig, und ohne die Annahme einer der Frau zustehenden Gewere sei es nicht zu erklären, daß sie Eigentümerin des der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfenen Vermögens bleibe. Die Vermögensrechte der Frau würden gewährleistet durch die auch in der Ehe fortgesetzte, wiewohl in ihren meisten Wirkungen gelähmte Gewere der Frau. Insbesondere gelange in der Mitwirkung der Frau bei einer Veräußerung eingebrachter Liegenschaften durch den Mann ihre Gewere zum Ausdruck: „Hinsichtlich der Immobilien . . . . hatte die Gewere der Frau ihre große praktische Wichtigkeit, indem sie deren Eigentum etc. einen sicheren Halt gegen einseitige Veräußerungen des Mannes bot“ [1]), und: „nur eine selbständige Gewere . . . . konnte die Frau während der Ehe gegen alle etwaige beeinträchtigende Verfügungen seitens ihres Mannes sichern“ [2]). Wir haben es hier mit der irrtümlichen Vorstellung zu tun, dingliche Rechte würden im Rechtsverkehr nur soweit berücksichtigt, als sie in einer gegenwärtigen Gewere zur Darstellung gelangen. Es braucht dem gegenüber nur an das Wartrecht der Erben erinnert zu werden [3]). Immerhin ist es interessant, daß Heusler diese unrichtige Vorstellung dem Spiegler selbst zutraut: „Da die Ehefrau . . . . zu Verfügungen über ihre Liegenschaften vollgiltigen Konsens geben kann, ... so hat dieser Umstand wohl dazu verleitet, von

[1]) Agricola S. 163.

[2]) Niese S. 22.

[3]) Es ist dinglicher Natur: Stobbe, Gewere S. 284: Zimmerle, Das Stammgutssystem nach seinem Ursprunge und seinem Verlaufe S. 160 ff.: Bar, Beweisurteil S. 165: Fipper, das Beispruchsrecht nach altsächsischem Recht S. 77, 87, 90: Heusler, Inst. II S. 59: Franken, Lehrbuch des deutschen Privatrechts S. 170: Huber, Gewere S. 22: Schröder, Rechtsgeschichte S. 722. — Nach früherer Doktrin freilich haben die Erben schon bei Lebzeiten des Erblassers eine Gewere an dem dem Beispruchsrecht unterliegenden Grundstück, vgl. Zimmerle S. 212 No. 2: „Der nächste Erbe hat schon vor der Veräußerung eine Gewere“.

Sitzen des Mannes mit der Frau in der Gewere ihres Gutes zu reden“ [1]).

Für die eingebrachte Fahrnis ist geradezu die Notwendigkeit der Fortdauer der Gewere auf Seiten der Frau behauptet worden: „man konnte die Frau nur dann fort und fort als Eigentümerin ansehen, wenn man ihr auch die Gewere an ihrem Gute zuschrieb“ [2]). Es ist das ein letzter Anklang an die hauptsächlich von Sandhaas [3]) verfochtene Idee, daß das Recht an Fahrnis dadurch erlischt, daß der Berechtigte die Sache freiwillig aus der Gewere läßt [4]).

Andere Verteidiger der Frauengewere sind von dem Begriff der Gewere ausgegangen, haben darauf hingewiesen, daß sowohl die Ehefrau als der Ehemann am eingebrachten Gut dinglich berechtigt ist, und haben gesagt, daß auch in tatsächlicher Beziehung die von der Frau ausgeübte Sachherrschaft von der vom Manne ausgeübten sich nicht unterscheide; es sei deshalb nicht einzusehen, weshalb diese Sachherrschaft nur auf Seiten des Mannes und nicht auch auf Seiten der Frau als Gewere anerkannt werde.

Hierbei ist das Wesen des zum Vorhandensein einer Gewere erforderlichen tatsächlichen Elements verkannt. Die Vorstellung, daß „Liegenschaften ihrer Natur nach auf eine gemeinsame Gewere beider Ehegatten angewiesen seien“ [5]), gründet sich auf den „unsichern und wesenlosen Begriff der Detention bei Immobilien“ [6]). Nun kommt aber bei der Liegenschaftsgewere die Detention gar nicht in Betracht. Die räumliche Beziehung zur Sache läßt sich

---

[1]) Inst. II S. 388. Ebenso Schilling S. 273: „Die Stelle Ssp. I 45 § 2 mag auch daraus erklärlich erscheinen, daß .... der Mann in der Verfügung über Liegenschaft der Frau an ihre Mitwirkung gebunden ist“.

[2]) Agricola S. 166, 167; vgl. S. 101: „es gibt der sein Recht an der Sache auf, welcher den Besitz überträgt“.

[3]) Germanistische Abhandlungen S. 153 ff.

[4]) Vgl. hiergegen die charakteristische Äußerung schon von Gildemeister, Beyträge zur Kenntnis des vaterländischen Rechts (1808) II S. 182: „Wird denn jemand dadurch, daß ihm die Sache anvertraut wurde, berechtigt, sie in die dritte Hand zu bringen“? Heusler, Inst. II S. 6 No. 6: „Das wäre eine sonderbare Rechtsordnung, welche aus dem Vertretungsrecht, das ja freilich dem Vertrauensmanne durch Übergabe der Sache vollständig eingeräumt ist, auch ein Veräußerungsrecht deduzieren wollte“.

[5]) Martitz S. 255; Rive, Kritische Vierteljahrsschrift XIII S. 190.

[6]) Martitz S. 255.

allerdings zu Gunsten mehrerer konkurrierender Berechtigter voll herstellen, aber dem deutschen Immobiliarrecht ist die Betonung dieser räumlichen Beziehung fremd; als Kennzeichen der tatsächlichen Herrschaft über Liegenschaften erscheint dem Mittelalter die Nutzung, welche als Gebrauch und Fruchtziehung zu verstehen ist[1]). Daß neben landrechtlicher Gewere an demselben Gut Gewere nach Lehnrecht oder Hofrecht bestehen kann, ist zweifellos; in diesem Sinne kann man sogar sagen, daß die Koexistenz mehrerer Geweren nicht Ausnahme, sondern Regel ist[2]). Die Möglichkeit mehrfacher Gewere nach Landrecht ist aber nur dann gegeben, wenn durch Gebrauch und Nutzung die tatsächliche Herrschaft über ein und dasselbe Gut von mehreren Berechtigten ausgeübt wird, wie es beispielsweise bei freien Pachtverhältnissen der Fall ist. Auf Seiten der Frau fehlt es nun an einer Realisierung ihrer Rechte an den eingebrachten Liegenschaften, „der Mann übt alles, wodurch sich die Gewere manifestiert, allein aus“[3]). Man müßte denn in der vom Manne der Frau gewährten Alimentierung den Ausdruck der Rechte der Frau am Frauengut sehen[4]); hiergegen spricht,

[1]) Vgl. z. B. Laband, Vermögensrechtliche Klagen S. 159 f.; Hensler, Inst. II S. 189; Huber, Gewere S. 22 ff.; Gierke, Fahrnisbesitz S. 4 und DPR. II S. 191; Amira in Pauls Grundriß III S. 179; Schröder, Rechtsgeschichte S. 274, 715.

[2]) So ist wohl diese Äußerung von Franken, Lehrbuch des Deutschen Privatrechts S. 171 aufzufassen; vgl. Franken, Französisches Pfandrecht im Mittelalter S. 267: „Während am Immobiliar, parallel der wirtschaftlichen Verteilung der Rente auf die einzelnen Stufen der feudalen Hierarchie, mehrere Geweren möglich sind, ist das juristische Verhältnis zur beweglichen Sache mit der Detention durchaus erschöpft“.

[3]) Hensler, Inst. II S. 388.

[4]) Folgende, beiläufig hingeworfene Äußerungen der Glossatoren wird man als unerheblich ansehen dürfen:

zu Ssp. I 20: „maritus ad uxoris sustentationem fructus percipiat“ (Augsburger Druck v. 1517 Bl. 20 R., 1. Zobelsche Ausg. Bl. 22 R.);

zu Ssp. III 76 § 1 wird in einer Variante des Menius die Unwirksamkeit eigenmächtiger Verfügung der Frau über eingebrachtes Gut damit begründet, „daß sie dem Man das seine entzeucht, darvon er das Weib ernehren sollt“ (2. Zobelsche Ausg. v. 1561 Bl. 455);

zu Lehnrecht 31: „die früchte des leibgedings in den gütern der frawen nimpt der mann darumb, das er die bürde der Ehe tragen sol für die frawen und sie versorgen. Als er sie denn nicht versorget, so nimet er sie auch nicht“ (4. Zobelsche Ausg. v. 1589 Bl. 86);

daß diese mittelbare Nutzung des unter die Verwaltung des Mannes gegebenen Vermögens von dem Vorhandensein und dem Umfang eingebrachten Gutes unabhängig ist. Sie ist nicht Ausfluß eines dinglichen Rechtes der Frau, sondern ergibt sich aus den familienrechtlichen Pflichten des Mannes:

> „Dy man schal syn wiff vuden vnde an temmelike nottorfft besorgen, vnde des echtes borden dragen, oft he ok wol met or neyn eeghelt edder gud to der ee genomen hedde“ [1]).

Auch in Ansehung der eingebrachten Fahrnis ist das tatsächliche Herrschaftsverhältnis des Ehemannes ein anderes als das der Ehefrau. Die Frau befindet sich gleich dem unabgesonderten Kinde und gleich dem Knecht in offenkundiger [2]) häuslicher Abhängigkeit von dem Inhaber der Gewere am Grundstück. Um im Rechtsverkehr als „Rechtsverhältnis“, als Gewere Anerkennung zu finden, fehlt der von der Ehefrau ausgeübten Sachherrschaft das Kennzeichen der Selbständigkeit [3]). In tatsächlicher Beziehung ist das Verhältnis der Frau zu der eingebrachten Fahrnis das gleiche

---

zu Lehnrecht 57: „Mulier est ...... in possessione (scil. dotis) respectu alimentationis, non autem respectu administrationis“ (ebend. Marginale zu Bl. 132).

[1]) Aufsatz von der Beweisung um Lehn und Leibzucht bei Homeyer Ssp. II 1 S. 366. Ebenso die jüngere Glosse zu Ssp. I 45 (Augsburger Druck v. 1517 Bl. 36 R., 1. Zobelsche Ausg. Bl. 41: „Scias quod uxor etiam non dotata debet ali a viro“). Vgl. Huber, System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts I S. 246 f. und Gewere S. 28: „Der Mann bezieht in freier Weise den Nutzen des Frauenvermögens ohne weitere Gegenauflage, als daß er im Allgemeinen so wie so verpflichtet ist, für Frau und Kind zu sorgen“. — Unverständlich ist mir die Bemerkung von Schröder, Rechtsgeschichte S. 715 No. 35: Bei der ehelichen Verwaltungsgemeinschaft saß der Mann mit der Frau in der Gewere ihres eingebrachten Gutes (Ssp. I 45 § 2), weil sein Nutznießungsrecht ...... auf der ihm obliegenden Fürsorge für die Familie beruhte“.

[2]) Die Offenkundigkeit wird durch den Unterschied der Kleidung verheirateter und unverheirateter Frauen erleichtert.

[3]) Modern gesprochen ist der Hausherr nicht „mittelbarer Besitzer“ und der Gewaltuntergebene „Besitzmittler“ (so Herbert Meyer, Entwerung und Eigentum S. 62, der denn auch den Unterschied zwischen der Auffassung von Stobbe und Laband verwischt), sondern der Hausherr allein ist Besitzer, und die übrigen Hausgenossen, auch die Ehefrau, sind „Besitzdiener“ (vgl. § 855 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, nicht § 868).

wie zu der in ihrer Hand befindlichen Fahrnis des Mannes. Daß sie über letztere nicht verfügen kann, liegt nicht an dem Mangel im Recht — denn zur Legitimation gegenüber Dritten und damit zur Wirksamkeit der Verfügung würde genügen, daß die Frau Eigentum an den dem Manne gehörenden Mobilien behauptet — sondern daran, daß ihr, ebenso wie bei einer Verfügung über eingebrachte Fahrnis, das zur Herstellung der Gewere erforderliche Element selbständiger tatsächlicher Herrschaft fehlt[1]).

[1]) Laband, Vermögensrechtliche Klagen S. 81 spricht von der Ehefrau als von einem derjenigen Hausgenossen, welche „tatsächlich in der Lage sind, eine physische Herrschaft über die Fahrnis auszuüben, welche aber.... keinen selbständigen Besitz daran haben". Abweichend motiviert Gildemeister, Beyträge II S. 181: „Man läßt zwar mit seinem Willen die Sache aus seiner Gewahrsam: aber es ist etwas unvermeidliches". Ähnlich, aber ohne sich deutlich darüber auszusprechen, ob durch Hingabe an abhängige Hausgenossen der Hausherr die Gewere aufgibt, Bluntschli Staats- und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich II S. 103 und Huber, Schweizerisches Privatrecht IV S. 750: „Es findet sich unter der Herrschaft der Regel „„Hand muß Hand wahren"" die Ausnahme, daß der Eigentümer vindicieren kann, wenn dem Vertrauensmann, der die Sache einem Dritten veräußert hat, die Sache nicht aus freiem Vertrauen, sondern infolge nötigender Verhältnisse überlassen worden ist, wie ..... einem Dienstboten oder Familienmitgliede zur Besorgung".

Zweiter Teil.

Die Bedeutung der Gewere des Mannes am Frauengut.

Erster Abschnitt.

Die Bedeutung der ehemännlichen Gewere im Allgemeinen.

I.

In der Gewere des Ehemannes am Frauengut haben Agricola und seine Anhänger die Grundlage, die Signatur, das Prinzip und „Centrum“ [1]) des sächsischen Ehegüterrechts gesehen. Gewiß ist Agricola von einem unrichtigen und unklaren Begriff der Gewere ausgegangen, aber er hätte sein System nicht mit solcher Zuversichtlichkeit ausgebaut, wenn nicht der Wortlaut der Quellen ihm vielfache Stützpunkte geboten hätte.

Zu diesen Quellenaussprüchen gehört vornehmlich Ssp. I 31 § 2:

> „Svenne en man wif nimt, so nimt he in sine gewere al ir gut to rechter vormuntscap“.

In knappen Worten wird hier das Recht des Mannes am Frauengut als ein vormundschaftliches Recht bezeichnet. Zu einer Kritik bietet die Stelle keinen Anlaß. Man darf nicht deshalb, weil moderne Germanisten ihre theoretischen Gebilde auf mißverständliche Auslegung dieser Stelle gegründet haben, gegen Eike den Vorwurf erheben, daß er eine äußerliche Wirkung des leitenden Prinzips über Gebühr hervorgehoben und selbst dem Grundprinzip

[1]) Agricola S. XX, 76. Vgl. S. 17: „Dies ist die Frage, ob dieser Besitz des Mannes das die eheliche Güterordnung beherrschende Prinzip ist.“

substituiert habe[1]). Ebenso verkehrt ist die bewundernde Kritik Schillings[2]), der von dem richtigen Bestreben geleitet ist, die dingliche Natur des ehemännlichen Rechtes am Frauengut nachzuweisen. Schilling geht von dem Dogma aus, daß alle Rechte, die sich in einer Gewere realisieren, dingliche Rechte sind, und begeistert sich nun für die „klassische Präzision" unserer Ssp.-Stelle deshalb, weil sie ihm den Nachweis der dinglichen Natur des ehemännlichen Rechtes erspart: „denn mit der Bezeichnung Gewere zu rechter Vormundschaft ist das Wesentliche genau hervorgehoben: nicht bloß der vormundschaftliche, familienrechtliche Charakter des ehemännlichen Rechtes, sondern zugleich das dingliche Recht der Verwaltung und Nutzung am Frauengut".

Der unbefangenen und naiven[3]) Darstellung Eikes werden solche Beurteilungen nicht gerecht. Daß Eike in Ssp. I 31 § 2 von der Gewere, die der Mann am Frauengut erlangt, statt von dem Recht des Mannes am Frauengut spricht, erklärt sich ganz einfach aus der genugsam bekannten Neigung der mittelalterlichen Quellen zu einer sinnenfälligen Ausdruckweise, welche „im Vertrauen darauf, daß der Leser den Rückschluß auf das Recht von selbst machen werde, die tatsächlichen Wirkungen und Äußerungen der Rechte anzugeben sich begnügte[4]).

Gegenüber der Vorstellung Agricolas, daß die in Ssp. I 31 § 2 erwähnte Gewere des Mannes die Grundlage des sächsischen Ehegüterrechts bilde, hat Heusler[5]) auf spätere Quellen hingewiesen, in denen die einzelnen vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe nicht auf die Gewere des Mannes, sondern auf sein Recht am eingebrachten Gut zurückgeführt werden. Die Beweiskraft der hierbei von Heusler beigebrachten Argumente ist nicht zu unterschätzen[6]). Immerhin ist es von Wert, an der handschriftlichen

[1]) So Heusler, Gewere S. 154.

[2]) Archiv f. bürg. R. XIX S. 271—274.

[3]) Amira, Die Dresdener Bilderhandschrift, Einl. S. 22: „die Illustration eines so naiven Rechtsbuches wie des Sachsenspiegels".

[4]) Heusler, Inst. II S. 20.

[5]) Gewere S. 155 f.

[6]) Vgl. Kohler, Jahrb. f. Dogmatik XXIV S. 194: „Es ist von anderer Seite bereits vortrefflich dargethan worden, daß der Ausdruck Gewere zu rechter Vormundschaft trotz Ssp. I 31 § 2 weder quellenmäßig noch in irgend einer Weise charakteristisch ist".

Überlieferung und den Bearbeitungen des Sachsenspiegeltextes selbst zu sehen, daß trotz der Homeyerschen Fassung von Ssp. I 31 § 2 von jeher nicht die Gewere sondern das Recht des Mannes am Frauengut als Grundprinzip des ehelichen Güterrechts galt. Der lehrreiche Text der Vulgata ist bereits am Eingang dieser Arbeit mitgeteilt. Es sei ferner erwähnt:

de Geer's Handschrift O:

„So wanneer een man wyf neemt so neemt hi an oer guet te rechter vormunderscap".

Bocksdorffsche Addition zu Ssp. I 31:

„Vernym doran, das her ym text spricht, das eyn man seynes wibes gut in seine vormundeschaft nympt".

Inhaltsangabe von Ssp. I 31 in dem Remissorium cod. Hom. 31[1]):

„Wat di man rechtes hebbe an synes wyues gude".

Rubrik im Register des Weichbildrechtes der Berlin-Steinbeckschen Handschrift[2]):

„Von elichir uormuntschaft vnd von gute, daz eliche lute haben".

Rubriken im Register zum ersten Buch des Ssp. in der Berlin-Steinbeckschen Handschrift (Bl. 42 R):

I 32: „Von eliger lute gute, vnd irer vormundeschaft".
I 45: „Von elichir vormundeschaft. waz ein wip ane irz vormunderz wille nicht tun mag".

Inhaltsangabe von Ssp. I 31 im Rubrikenregister des Basler Primärdruckes von 1474:

„Der man nympt in seyne vormundeschaft alle das gut seyner frauwen".

---

[1]) Berlin Kgl. Bibl. Ms. germ. fol. 285 Bl. 42. Es wäre eine interessante Aufgabe, aus den Abecedarien und sonstigen alphabetischen Arbeiten, wie Homeyer, Die deutschen Rechtsbücher des Mittelalters und ihre Handschriften S. 57—61 und S. 173 sie zusammengestellt hat, festzustellen, ob die ehegüterrechtlichen Bestimmungen des Ssp. jemals unter dem Stichwort „Gewere zu rechter Vormundschaft" aufgeführt werden.

[2]) Abgedruckt bei Steffenhagen, Sitz.-Ber. XCVIII I S. 82.

Überschrift zu Ssp. I 31 in cod. Hom. 250:

„von elichir lute und uon irn gute. wi ein man ein houp ist sines weibez. und sy ane sin uolbort nicht getun mag“ [1]).

Überschrift zu Ssp. I 31 § 2 in der von Johann von Lasco 1506 besorgten Ausgabe polnischer Gesetze:

„De marito qui bona uxoris sue recepit in tutelam“ [2]).

Jüngere Rechtsbücher, denen der Text des Sachenspiegels zu Grunde liegt, sprechen nicht von der Gewere am Frauengut sondern von dem Recht des Mannes:

Sächsisches Weichbild 78 § 2 [3]):

„Wente en man en wif nimt, so untveit he mit ir al dat gut, dat men mit ire gift, unde wat sie to eme brinet, to rechter vormuntscap“.

Holländischer Sachsenspiegel 83:

„Nemet een man een wyff soe nemet hy all hoir goet in rechter mombaerscap“.

Man wird hiernach zugeben, daß die Vorstellung, „die Gewere zu rechter Vormundschaft sei das Güterrechtsprinzip des Sachsenspiegels κατ' ἐξοχήν“ [4]), durch Hinweis auf die Quellen sich nicht mehr verteidigen läßt.

II.

Ob Gewere zu rechter Vormundschaft überhaupt ein quellenmäßiger Ausdruck ist, läßt sich bezweifeln. Die Anfangsworte von Ssp. I 31 § 2 sind kein zwingendes Argument; sie sagen vielleicht nur, daß der Mann das Frauengut in seinen Besitz nehme kraft seines vormundschaftlichen Rechtes.

---

[1]) Daß hier von der Gewere keine Rede ist, ist um so bemerkenswerter, als im lateinischen Text der Handschrift die possessio eine größere Rolle spielt als in der Vulgata.

[2]) Auch dies Beispiel ist besonders beachtenswert, weil im Text Lasco sich dem deutschen Vorbild wörtlich anschließt: „Quando vir uxorem legitime duxerit extunc in suam sortem siue possessionem omnia ipsius bona recipit, loco vere tutele“.

[3]) Ausgabe von Daniels nach einer Handschrift von 1369 (Berlin 1853).

[4]) Schilling S. 274. Die oben angeführten Quellenzeugnisse müßte Schilling im Vergleich zu dem deutschen Text von Ssp. I 31 § 2 für weniger „korrekt und präzise“ ansehen.

In den holländischen Lesarten

> „so neemt hi in sijnre were al hoor goet in rechter vormunderschap“ (codd. Hom. 289 und 290)

oder

> „so neemt hi in sijnre were al hoor goet ende vormundscap“ (codd. Hom. 292 und 375)

ist jedenfalls von einer speziellen Gewere zu rechter Vormundschaft nichts wahrzunehmen. Und bei der von Homeyer[1]) mitgeteilten Lesart:

> „so nimt he si in sine gewere und al ir gut to rechter vormuntscap“

möchte man denken, daß Gewere in Ssp. I 31 § 2 überhaupt nicht Besitz sondern Haus und Hof bedeutet.

Immerhin kann man von einer Gewere zu rechter Vormundschaft in demselben Sinne reden, wie man von einer eigenliken, einer Satzungs- und Leibzuchtsgeweree spricht, indem man nämlich in den Worten „zu rechter Vormundschaft“ den Rechtsgrund der Gewere, das in der Gewere zum Ausdruck gelangte Recht, sieht[2]). Nur legt man damit dem terminus „Recht zu Vormund-

---

[1]) Ssp. 3. Ausg. S. 189 No. 11 zu I 31: codd. Hom. 433, 164, 260 und Leipziger Primärdruck von 1488. Vgl. auch den Schöffenspruch bei Boehme VI S. 152, wo im Parteivortrag gesagt wird, daß der Ehemann „beyde leyb und gut (scil. seiner Ehefrau) yn seyne vormuntschaft und yn seyne gewere entfangen und genomen hette“. Freilich könnte man diese Stellen, wenn man an der Bedeutung von Gewere gleich Besitz durchaus festhalten will, auch aus der ursprünglichen Auffassung, daß der Herrschaftsbegriff sich ununterschieden auf die Personen und die Dinge der Hausherrschaft bezog, erklären, vgl. Heusler, Inst. I S. 98 f. und Huber, Gewere S. 79. Ein Gegenstück zu der von Huber No. 182 erwähnten Urkunde von 1300, wo von „dienstlicher Gewer“ an der Person des Klosterpförtners die Rede ist, würde dann vielleicht der Schöffenspruch bei Wasserschleben I S. 161 c. 26 bieten, wo vom Ehemann gesagt wird: „Nu hat her sie (scil. die Ehefrau) laszen furen in seyn gewere von dresden keyn pyrne und hat die frawe ynne gehat nicht vollen 14 tage“. Behre S. 57 No. 1 hält Gewere in dieser Stelle gleichbedeutend nicht mit Besitz sondern mit Haus und Hof, und das ist wohl auch richtiger.

[2]) Anders Agricola S. XXI, 109, dem sie die „Qualifikation“ der Gewere sind.

schaft“ eine engere Bedeutung bei als das Mittelalter es tat. Denn unter Recht zu Vormundschaft verstehen die Quellen nicht nur die vermögensrechtlichen, sondern zugleich auch die rein personenrechtlichen Befugnisse, welche der Mann durch die Eheschließung erwirbt:

1. Wurmsche Glosse zu Ssp. III 77 (Berlin Kgl. Bibl. Ms. germ. fol. 437 Bl. 157 R):
„Von dez elichin man uormundeschafft ubir sein weip und ubir ir gut“.
2. Glosse zu Weichbild 26 (Daniels-Gruben Sp. 313 Z. 50 ff.):
„Wenne daz wib deme manne getruwit wirt, so nympt er sy und alle ir gut in vormundschaft“.
3. „Doktrineller Aufsatz“ [1]) bei Boehme VI S. 111:
„Ein man mag billich seines elichin wibis vnd eres gutis vorrath vnd vormunde wesin“.
4. Schöffenspruch in cod. Hom. 737 (abgedruckt bei Martitz S. 270 No. 10):
„Do habe er si und alle ir gut in vormundeschaft genomen“.
5. Wasserschleben I S. 288 c. 74:
(Die Frau) „hat eynen man zcu der ee genomen der sie und ere guter yn phlege und yn vormundeschafft gehabt hat“.
6. Glosse zu Lehnrecht (Zobelsche Ausg. v. 1557 Bl. 84):
„Der man ist ein vormund ihres guts, dieweil sie lebt und ist darzu ihres leibes vormund“.
7. Urkunde von 1131 (Haltaus, Glossarium germanicum medii aevi S. 366):
„. . . . . mariti sui Sigfridi, in cuius mundiburdio ipsa et bona ipsius habebantur“.

Das Recht zu Vormundschaft erschöpft sich nach diesen Quellenzeugnissen nicht in vermögensrechtlichen Befugnissen. Der Begriff des ehemännlichen „Rechtes zu Vormundschaft“ ist weiter als der Begriff „Recht des Mannes am Frauengut“ [2]). Durchaus zutreffend sagt Martitz S. 86: „Der Ssp.

[1]) Vgl. Stobbe, Z. f. deutsches R. XVII S. 410.

[2]) Streng genommen erschöpft auch der Begriff des ehemännlichen Rechtes zu Vormundschaft noch nicht alle dem Ehemanne zustehenden Befugnisse. Vielmehr ist das ehemännliche Recht zu Vormundschaft, das ehe-

führt die Befugnisse des Ehemannes über Person und Vermögen der Frau auf seine Vormundschaft zurück", und ähnlich Behre S. 55: „Das Recht der Verwaltung und Nutznießung wird im Ssp. zusammen mit der personenrechtlichen Stellung des

---

männliche Mundium, nur ein Bestandteil, allerdings der weitaus bedeutendste, in dem noch umfassenderen Begriff der eheherrlichen Gewalt, vgl. Brunner, Jenaer Literaturzeitung v. 1876 S. 498 No. 1: Habicht, Die altdeutsche Verlobung in ihrem Verhältnis zu dem Mundium und der Eheschließung S. 8 f. No. 1 und Entscheidung des Reichsgerichts in Civilsachen XVI S. 149: „die eheliche Vormundschaft charakterisiert sich . . . . als ein Ausfluß der ehemännlichen Gewalt".

Daß die Quellen über die personenrechtlichen Befugnisse, welche der Ehemann durch die Eheschließung erwirbt, so wenig enthalten, erklärt sich daraus, daß Streitigkeiten hierüber zur Zuständigkeit des geistlichen Gerichts gehörten, vgl. die Buchsche Glosse oben S. 7. Bemerkenswert sind einige Sätze in Purgoldts Rechtsbuch I 96, von denen wir annehmen dürfen, daß sie auch dem Rechtszustand im Geltungsbereich des landrechtlichen und magdeburgischen Ehegüterrechts entsprechen: „Globeth eyn wip adder vorlobeth etwas gote, das erme manne unbequemlich ist, von geheysses wegin eris mannes sal sie das brechen, und sterbet der man dornoch, sie endarff dasselbe globede vorder nicht haldin, sie globeth osz dan anderweyt. Did schribet meister Wilhelm. Und globeth eyn hinder orem manne etwas, also kusheyt, vasten und wallen, das sal sie vonn er selber nicht brechen: aber von eris mannes gebothe sal sie osz brechin. Globit sie ouch anders was, welcherley das ist, darmete sie die ere eris mannes letzid, das sal sie brechin und ab sie os mit erme eyde bestetigt hette. Globet sie aber etwas, das erin man nicht hindert noch letzidt, das sal her er ouch nicht weren, noch sie dorane hindern, erkennedt her anders, das es er unschedelich ist. Did leredt der maister Raymundus".

Aber auch die Ehefrau erlangt durch Eheschließung Rechte an der Person des Gatten (vgl. den Passus der Wurmschen Glosse oben S. 16, wo es vom Ehemann heißt, daß er „ir getrentit und gebin waz": ferner Sohm, Das Recht der Eheschließung S. 61: „die Trauung ist die ein gegenseitiges Treueverhältnis erzeugende Tradition der Braut an den Mann"; anders Fr. v. Wyss, Zeitschr. f. schweizerisches Recht XX S. 98: „Die Braut wird" — durch die Trauung — „der Treue und dem Schutze des Bräutigams anvertraut, was die Bezeichnung erklärt, sie wird dem Bräutigam, nicht aber der letztere der ersteren vertraut oder getraut"). Sie kann den Ehemann, wenn er ohne ihre Einwilligung in einen Orden eingetreten ist, dem Kloster abfordern (Ssp. I 25 § 4), sie kann von seinem Gläubiger, der ihn in Schuldknechtschaft abführt, Sicherheitsleistung für unversehrte Rückkehr des Ehemannes beanspruchen (Weichbildglosse Daniels-Gruben Sp. 318 Z. 34—38).

Ehemannes zur Ehefrau als vormuntscap bezeichnet.“ Es erscheint daher nicht unbedenklich, wenn Heusler[1]) von diesem Verwaltungs- und Nutznießungsrecht als dem „dinglichen Recht zu Vormundschaft“ spricht. Freilich das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht ist ein gegen jeden Dritten verfolgbares Sachenrecht und daher dinglich[2]), aber der aus vermögensrechtlichen und personenrechtlichen Befugnissen zusammengesetzte Komplex, den die sächsischen Quellen unter ehemännlicher Vormundschaft begreifen, läßt sich in die Kategorie der dinglichen Rechte nicht einreihen. Die sächsischen Quellen bestätigen durchaus das, was Gierke[3]) als eine allgemein deutsche Auffassung bezeichnet, daß nämlich die Familiengüterrechte „nicht besondere Sachen- und Forderungsrechte, sondern sachen- und obligationenrechtliche Bestandteile eines vom Personenrecht durchherrschten und gebundenen einheitlichen Rechtsverhältnisses sind“. In dieser Erscheinung, daß das Mittelalter zu

[1]) Inst. II S. 338. Auch in der eben angeführten Reichsgerichtsentscheidung heißt es: „Die eheliche Vormundschaft charakterisiert sich ..... als das Recht des Ehemannes an der Person und dem Vermögen der Frau“. Heinsheimer, Das Recht des Mannes am Vermögen der Frau u. s. w. (1903) S. 81 hat diese Stelle m. E. mißverstanden: mit dem Recht des Ehemannes an der Person der Frau sind die nicht vermögensrechtlichen Befugnisse des Ehemannes (vgl. §§ 1354, 1358 BGB) gemeint, aber nicht soll damit gesagt sein, daß die vermögensrechtlichen Befugnisse des Ehemannes Befugnisse „an der Person der Frau als der Herrin ihres Vermögens“ seien.

[2]) Die Dinglichkeit ist außer von Heusler, Kohler und Huber neuerdings besonders von Schilling, Archiv f. bürg. R. XIX S. 261—297 verteidigt worden. Unbegreiflich ist mir die schon einmal erwähnte Äußerung von Schröder, Rechtsgeschichte S. 715 No. 35: „Bei der ehelichen Verwaltungsgemeinschaft saß der Mann mit der Frau in der Gewere ihres eingebrachten Gutes (Ssp. I 45 § 2), weil sein Nutzungsrecht kein dinglicher Nießbrauch war, sondern auf der ihm obliegenden Fürsorge für die Familie beruhte“.

[3]) DPR. I S. 261 No. 12. Vgl. Kohler, Jahrb. f. Dogm. XXIV S. 194 f.: „Was die rechte Vormundschaft betrifft, so bezeichnet dieselbe allerdings das Verhältnis, aus welchem gerade im gegebenen Falle das Genußrecht des Mannes entspringt. Allein es handelt sich darum, das Genußrecht überhaupt zu charakterisieren, es zu charakterisieren ohne Rücksicht auf das individuelle Verhältnis, aus dem es im einzelnen Falle hervorgeht .... Die dinglichen Rechte haben ihren Bestand und ihren Rechtsinhalt, der beeinflußt sein kann durch den Entstehungsgrund: aber einmal entstanden, sind sie selbständige Größen, die als solche ihre Charakteristik verlangen und nicht nach ihrer „Mutter“ genannt werden dürfen“.

einer scharfen begrifflichen Scheidung der vermögensrechtlichen von den nicht vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe nicht gelangt ist, liegt wohl einer der vornehmlichsten Gründe, weshalb die Wissenschaft so lange in unpräzisen Vorstellungen über die Natur des ehemännlichen Rechtes am Frauengut haften blieb. Wenn z. B. Agricola ausnahmsweise einmal, statt mit der beim Manne vorhandenen Gewere zu operieren, auf das „die Grundlage der Gewere bildende Recht“ zurückgeht, so meint er damit nicht etwa, wie man erwarten sollte, die vermögensrechtliche Befugnis des Mannes über die in seiner Gewere befindliche Sache, sondern „die familienrechtliche Gewalt des Mannes über die Frau“ [1]); als ob in der Gewere, dem Besitz an der Sache, etwas anderes zum Ausdruck gelangen könnte als ein Sachenrecht.

III.

Wir sagten, daß man von einer Gewere zu rechter Vormundschaft sprechen könne, wie man von einer eigenliken, einer Satzungs- und Leibzuchtsgewere spreche. Agricola erklärt diese Gleichstellung für unberechtigt; er meint, die Gewere des Ehemannes an den zum eingebrachten Gut gehörenden Sachen sei eine „rein faktische, gemeine Gewere (blote gewere), d. i. einfach körperlicher Besitz“ [2]); er beruft sich hierfür auf zwei Schöffensprüche [3]), in denen von

[1]) Agricola S. 296, vgl. S. 17: „Dieser Besitz des Mannes als der Ausdruck der vormundschaftlichen Familiengewalt“. Ähnlich schon vorher Martitz S. 82 f.: „Die Gewere des Mannes .... ist die gesetzliche Folge des persönlichen Verhältnisses, in welches durch die Trauung die Frau zum Manne gestellt wird“, und Sohm, Gött. gel. Anz. v. 1867 S. 1904: „Dem Manne steht kraft seiner ehelichen Vormundschaft, d. h. kraft seiner ehemännlichen Gewalt über die Person der Frau, eine Machtvollkommenheit (Gewere) auch über ihr Vermögen zu“.

[2]) Agricola S. 141. An anderer Stelle, S. 125, nennt Agricola dann wieder diesen „einfach körperlichen Besitz“ eine „Gewere von besonderem Rechtsinhalt, geradeso wie etwa die des Eigenthümers, Pfandgläubigers, Zinsmannes, Leibzüchters oder wenigstens des Treuhänders, Amtmannes, Pächters oder Miethers“, und S. 73 und 149 billigt er diesen „einfach körperlichen Besitz“ dem Manne auch an denjenigen Sachen zu, die sich bei der Eheschließung garnicht in der tatsächlichen Gewalt der Frau sondern etwa bei dritten Personen befanden, denn das Frauengut sei als eine universitas aufzufassen, „die als solche mit allen ihren Bestandteilen in des Mannes Besitz überging“ (!).

[3]) Wasserschleben I S. 227 c. 73, S. 429 c. 85. Vgl. Agricola S. 142.

der Gewere zu rechter Vormundschaft im Vergleich mit der eigenliken Gewere gesagt wird, sie sei „keyne rechte gewere", „keyne volkomene gewere".

Noch erstaunlicher ist die Ansicht von Czyhlarz[1]), der dem Ehemann eine Gewere am Frauengut überhaupt abspricht. Czyhlarz geht vom böhmisch-mährischen Landrecht aus, vertritt seine Auffassung aber auch für das sächsische Landrecht:

> „Die sog. Gewere des Mannes zu rechter Vormundschaft war wenigstens nach böhmischem Landrecht keine selbständige, die Gewere der Frau ausschließende possessio, sondern nur die tatsächliche Ausübung der dieser zustehenden Pfandgewere[2]) seitens des Mannes kraft seines ehemännlichen Vormundschaftsrechtes. Hierdurch setze ich mich in Widerspruch mit der auch noch von Heusler die Gewere S. 149 f. vertretenen Ansicht, daß der Mann eine selbständige Gewere am Frauengut habe, wodurch die Gewere der Frau ausgeschlossen wird. Es ist das nur eine Konsequenz des von Heusler für die Vormundschaft überhaupt aufgestellten Grundsatzes, dem zu Folge der Vormund das Mündelgut in Nutz und Gelde hat, nicht der Mündel .... Dagegen macht sich aber sofort das Bedenken rege, daß sich die Stellung des Vormunds nur nach dem Vormundschafts recht bestimmt, indem seine Dispositionsbefugnis bezüglich des Mündelgutes nur ein Ausfluß dieses Rechtes ist. Zu Folge seines Vormundschaftsrechtes zieht er die Nutzungen, verfügt er faktisch über die Sachen, hat er überhaupt den Genuß, der sich aus dem Verhältnis des Mündels zu den betreffenden Sachen ergibt. Nur so genießt der Vormund die Vorteile der Eigengewere, Pfandgewere u. s. w., welche dem Mündel zusteht. Folgeweise hat dann der Vormund keine selbständige Gewere, sondern übt lediglich die Gewere des Mündels, die in derselben gelegene Macht aus, ist daher nur Vertreter des Mündels, aber allerdings kraft seines

[1]) Zur Geschichte des ehelichen Güterrechts im böhmisch-mährischen Landrecht S. 72 f. No. 7.

[2]) Was hier von der Pfandgewere gesagt wird, muß auch von der eigenliken Gewere u. s. w. gelten.

eigenen Vormundschaftsrechtes. Bei dieser Auffassung kann nicht davon die Rede sein, daß die Gewere des Mündels der des Vormunds gegenüber verschwindet, von dieser absorbiert wird, vielmehr gibt es ihr zu Folge nach wie vor nur eine Gewere, die des Mündels, welche der Vormund übt Heusler, der selbst a. a. O. das Vormundschaftsrecht betont, hat diesen Weg angedeutet, ohne ihn jedoch, wie ich meine, consequent zu verfolgen."

Diese Ausführungen, wonach jemand kraft eigenen Rechts, aber doch nur als Stellvertreter eines anderen die dem anderen zustehende Gewere ausübt, sind schlechthin unverständlich. Czyhlarz hat den richtigen Gedanken, daß die Dispositionsbefugnis des Vormundes und Ehemannes nicht Ausfluß seiner Gewere sondern seines dinglichen Rechtes am Mündel- und Frauengut ist, übertrieben.

IV.

Die Vorstellung, daß die Gewere zu rechter Vormundschaft das Grundprinzip des ehelichen Güterrechtssystems sei, setzt notwendigerweise voraus, daß die Gewere zu rechter Vormundschaft eine Gewere von ganz besonderer Art sei. Dies ist in der Tat die Auffassung von Agricola. Ihm ist die Gewere, welche der Mann am eingebrachten Gut erlangt, eine Gewere von „besonderes Eigenschaft", „von besonderem Rechtsinhalt" [1]), die von anderen Geweren „ihrem Umfang und Inhalt nach" sich unterscheide. Einen Schein von Berechtigung erhält diese Ansicht durch die merkwürdige Fassung von Ssp. I 31 § 2:

> „Svenne en man wif nimt, so nimt he in sine gewere al ir gut to rechter vormuntscap; dar umme ne mach nen wif ireme manne nene gave geven . . . . .; wende die man ne mach an seines wives gude nene andere were gewinnen, wen alse he to dem irsten mit ire untvieng in vormuntscap" [2]).

[1]) S. 125. Ebenso Niese S. 23, der einzelne Befugnisse des Mannes hinsichtlich des Leibzuchtsgutes der Frau aus seiner Eigengewere, andere wieder aus seiner vormundschaftlichen Gewere herleitet.

[2]) Die Fassung des dritten Satzes ist in jüngere Quellen wörtlich übergegangen, vgl. die bei Agricola S. 128 ff. citierten Stellen, denen Wasserschleben II S. 46 c. 133 hinzuzufügen ist.

Eike stellt hier die Gewere, welche der Ehemann durch die Vergabung erlangen würde, der Gewere zu rechter Vormundschaft als „andere“, das heißt aber nicht als „anders geartete“ sondern als „anders entstandene“, auf anderem Rechtsgrund beruhende, gegenüber. Eine qualitative Verschiedenheit könnte nur zwischen dem Recht, welches in der auf Vergabung gestützten Gewere zum Ausdruck kommen würde, gegenüber dem gesetzlichen Recht, welches der Mann ohne die Vergabung haben würde, bestehen. „Die Gewere ist ihrem Begriff nach dieselbe bei allen Rechten“ [1]). In den lateinischen Übersetzungen des Ssp. ist jedes Mißverständnis dadurch ausgeschlossen, daß nicht der Gewere die Gewere, sondern dem Recht das Recht gegenüber gestellt wird. So heißt es in der Vulgata (cod. Hom. 61):

> „Ex eo apparet quod vir in substantia sue uxoris non aliam potest acquirere [2]) nisi ut prius tutoriam accepit potestatem“.

Die Vratislaviensis (cod. Hom. 85) sagt, daß der Mann kein anderes „ius possidendi“, die Sandomiriensis (cod. Hom. 91), daß er keine andere „potestas“ erwerben dürfe, als er von Anfang an bei Schließung der Ehe erworben habe [3]).

Beachtenswert ist auch ein Parteivortrag bei Wasserschleben I S. 219 f. c. 68 und 69, wo es heißt:

> „der man hat an dem hawsze keyne andir gewere ny gegewonnen noch gerechtikeyt wenne yn vormundeschafft seynes weibis“.

---

[1]) Huber, Gewere S. 45. Vgl. Heusler, Gewere S. 154: „ich kann zwischen der Gewere, die der Mann an seinem eigenen Hofe, und der, welche er an einem Gut der Frau hat, keinen Unterschied entdecken, sondern nur zwischen dem Recht, das er an seinem Hofe, und dem, welches er am Frauengut hat“.

[2]) acquirere fehlt in cod. Hom. 61: ich füge es aus anderen Handschriften ein.

[3]) Vgl. auch Lasco: „Quia maritus in bonis sue uxoris aliam partem nullo modo: nec aliquatenus acquirere vendicareque potest quam id quod in primo contractu cum ipsa suscepit loco tutele scilicet tam mulieres quam rerum tutelam.“ Abweichend aber die Görlitzer Handschrift von 1387 (cod. Hom. 250): „Quia uir in bonis sue mulieris mayorem possessionem acquirere quam prius cum ea sumpsit in auctoritate — —“ (sic).

Mit Recht bemerkt Heusler[1]) zu dieser Stelle, daß die Partei durch den Zusatz „noch gerechtikeyt" die Ungenauigkeit, die sie in der Fassung von Ssp. I 31 § 2 erblickt, verbessern wolle. Ein Seitenstück hierzu bietet die Lesart der de Geerschen Handschrift C:

> „want die man en can syns wyfs goet gheen recht noch besyt hebben dan die momberscap" [2]).

Immerhin hat es doch seinen besonderen Grund, wenn Eike in unserer Stelle lieber von der Gewere als dem Recht spricht. Die Unzulässigkeit einer Vergabung eingebrachten Gutes seitens der Frau an den Mann erklärt sich nämlich in der Tat daraus, daß der Ehemann den Gegenstand der Vergabung bereits in seiner Gewere hat[3]). Sie ist lediglich eine Anwendung des allgemeinen sachenrechtlichen Grundsatzes, daß, wer ein Gut vergibt, ohne der Gewere daran sich zu ledigen, nicht sich sondern seinen Erben das Gut entzieht[4]). Eine Ledigung der Gewere seitens der Frau ist ausgeschlossen, weil die Frau seit der Eheschließung keine Gewere mehr hat[5]).

[1]) Gewere S. 156.

[2]) Freilich kann diese Lesart sich auch erklären wie oben S. 6 No. 2.

[3]) Auch entgeltliche Verfügungen der Frau zu Gunsten des Mannes sind unzulässig. Abw. Ans. Sydow, Darstellung des Erbrechts nach den Grundsätzen des Sachsenspiegels S. 248. Die Vulgata und Sandomiriensis sprechen von donare, Lasco von donum dare. Vgl. aber Vratislaviensis (cod. Hom. 85): „Et ideo non potest conferre marito res mobiles aut proprium, ut per hoc post mortem ipsius a veris eius heredibus elongetur": Berlin-Steinbeck'sche Handschrift: „Ideo marito suo nec de proprietatibus aut de mobilibus dare debet quod heredibus suis vult alienare": Görlitzer cod. Hom. 250: „Ideo nulla mulier viro suo quitquam dare potest de suis rebus tam mobilibus quam immobilibus si suis heredibus alienare voluit" Die Buch'sche Glosse scheint auch die entgeltlichen Verfügungen im Auge zu haben.

[4]) Buch'sche Glosse zu Ssp. I 52.

[5]) Ebenso, trotz ihrer Annahme einer Gesamtgewere der Ehegatten oder des Nebeneinanderbestehens einer Gewere der Frau neben der des Mannes: Kraut, Vormundschaft II S. 432 ff.: Martitz S. 237: Agricola S. 546 ff. Abw. Ans. Bar, Beweisurteil S. 200 f., der einen positiven Rechtssatz annimmt, nach welchem Gaben der Frau an den Mann verboten gewesen wären: „Man wird einwenden dürfen, daß ein früherer Besitz auf Grund des Titels einer G. z. r. V. nicht eine Umwandlung dieses Titels wird verhindern können. Wäre dies der Fall, so würde auch der Pächter

So ist in diesem einzelnen Punkt die ehemännliche Gewere allerdings die Ursache einer materiellen Wirkung. Aber einmal gehört diese Wirkung nicht zu dem vermeintlichen spezifischen Rechtsinhalt der Gewere als einer vormundschaftlichen, sondern ist die Anwendung eines auch außerhalb des Ehegüterrechts geltenden Grundsatzes, und ferner ist die Unzulässigkeit von Vergabungen des Frauengutes an den Mann in keiner Weise für das System der Gütereinheit charakteristisch.

V.

Nach manchen Stammesrechten begründet schon die Verlobung, „mit welcher die ersten Wirkungen der Ehe eintreten“ [1]), das ehemännliche Recht am Frauengut.

Matthaeus v. Normanns Wendisch-Rugianischer Landgebrauch (herausgegeben von Gadebusch, Stralsund und Leipzig 1777) tit. 57 S. 71:

> „Wert eine Jungfruwe by eres Vaders vnd Moder Leven vthgeraden vnd se leth nicht aff in der Vorlavinge, Vor-

eines Grundstücks an diesem niemals eine rechte Gewere erwerben können, wenn ihm so lange er noch als Pächter besitzt, das Grundstück verkauft und aufgelassen wird“. Dies Beispiel ist nicht gut gewählt, denn durch Verkauf und Auflassung an den Pächter würde der Verpächter das Gut nicht nur seinen Erben, sondern sich selbst entziehen, wofern es sich nicht etwa um einen Pachtvertrag handelt, bei welchem als Zeitpunkt der Beendigung des Pachtverhältnisses der Sterbetag des Verpächters bestimmt wäre. Außerdem würde der Verpächter aber in der Tat durch Verkauf und Auflassung an den Pächter sich seiner Gewere am Pachtgut ledigen: Bar scheint anzunehmen, daß der Verpächter schon durch Einräumung einer Pachtgewere an den Pächter die Gewere am Gut aufgegeben habe. Dies ist aber nicht richtig, vgl. oben S. 24f. Anm. 4). — Hensler Inst. II S. 391 nennt die Stelle Ssp. I 31 § 2 „in ihrem Motive nicht recht verständlich.“

[1]) Sohm, Trauung und Verlobung S. 36; vgl. Sohm, Das Recht der Eheschließung S. 78: „Die Ehe wird nach deutschem Recht durch das Versprechen der Ehe geschlossen. Die Willenseinigung über künftige eheliche Gemeinschaft bedeutet die Willenseinigung über schon gegenwärtiges eheliches Verhältnis. Es gibt keine Verlobung in unserem heutigen Sinn, d. h. keine Verlobung, welche Versprechung künftiger Eheschließung wäre. Die Verlobten sind schon Ehegatten vor der Trauung“. Bekanntlich ist dies der Grundgedanke der eben genannten beiden Arbeiten von Sohm. Später hat Sohm, Zur Geschichte der Auflassung S. 100 No. 29 unter dem Eindruck der Kritik die Frage als noch unter Kontroverse stehend bezeichnet.

truwinge edder darna mit Vorweten eres Bruedigams edder Ehemanss vam Vader vnd Moder Erve, darna stervet de Moder, se nimpt er Anpart vam Moder Erve vnd Heyrath, glik den Broedern“:

tit. 54 S. 66:

„Datt mosten offt de Jungfrowen im Fall der Nothtrufft, wenn se vorlavet wurden, sick affseggen vnd holden, dat se na der Beradinge eren Broedern ock wol dem Vader loben, dat se ahne dat, wat en in der Beradinge verspracken, nicht mehr darna vmb vaderlike edder moderlike Erve na deren eren doetlikem Affgange wolden sprecken, vndt solkes moste de Bruedigam annehmen vnd semptlich holden. Wo overst sodane Affsegginge mit Bewilligunge des Bruedigamss nicht geschach, so was idt ehr vndt eme, in ehrem Nahmen fry, vmb solk vaderlik edder moderlik Erve tho sprecken“.

Stadtbuch von Groningen (herausgegeben von Telting in den Werken der Vereeniging tot uitgave der bronnen van het oude vaderlandsche Recht I 9, Utrecht 1886) c. 222 S. 79:

„Noch vrouwen, noch juncfrowen en moten enghenerhande gued gheuen nae der tyd, dat se tho manne ghelovet syn, ten sy by orloue oers mannes“ [1]).

---

[1]) Demnach ist zu berichtigen die Äußerung von Sohm, Eheschließung S. 76: „Die Verlobung als solche (ohne Trauung) entbehrt der positiven Wirkungen des ehelichen Verhältnisses. Kein Eintreten der verlobten Braut in das Haus des Bräutigams, keine eheherrliche Gewalt, keine Standesgemeinschaft, kein eheliches Güterrecht“; und S. 247 f. No. 105: „Jene von dem älteren deutschen Recht abweichende Meinung, welche schon mit dem Brautverhältnis das gegenseitige eheliche Erbrecht eintreten ließ, bedeutet eine von modernen und römisch-rechtlichen Vorstellungen ausgehende theoretische Spekulation, welche aus der ehebegründenden Wirkung der Verlobung zugleich den vollen Eintritt aller Rechtsfolgen der Ehe ableiten zu müssen meint, welche also, indem sie die Konsequenzen des geltenden deutschen Eherechts ziehen wollte, dennoch gerade in Gegensatz zu demselben trat“. Gerade bei dem von Sohm erwähnten Erkenntnis der Rostocker Juristenfakultät wird man die Kenntnis des Wendisch-rügianischen Landgebrauchs vermuten dürfen. Übrigens bietet die von uns befürwortete Berichtigung einen neuen Beleg für die Richtigkeit der Sohm'schen Ansicht, daß schon durch Verlobung die Ehe zustande kommt.

Anders nach dem Ssp. und nach magdeburger Recht. Hier beginnt der Güterstand mit der traditio puellae, mit der Trauung. Zugleich mit der Braut wird ihre Aussteuer[1]) dem Manne gegegeben:

> „Cum vir mulieri copulatur, tunc omnia eius bona in suam recipit tutelam“ (Ssp. I 31 § 2 in der Vulgata).

Der Zeitpunkt der Trauung ist gemeint, wenn es so vielfach heißt, daß der Mann die Frau und zugleich ihr Gut in seine Vormundschaft nimmt[2]). In Ssp. I 31 § 2:

> „die man ne mach . . . . nene andere were gewinnen, wen alse he to dem irsten mit ire untvieng in vormuntscap“

sagen die letzten Worte unzweideutig, daß die Gewere des Mannes über das Frauengut gleichzeitig „mit ihr“, d. h. mit der Frau, also mit der Trauung „empfangen“ wird[3]). Diese Gleichstellung der Person und des Vermögens, welche dem Manne anvertraut werden, ist zugleich insofern wertvoll für uns, als sie unbewußt zum Ausdruck bringt, daß auch das Vermögen nicht bloß in die Gewalt sondern zugleich in den Schutz des Mannes gestellt wird, „also eine den Empfänger nicht bloß berechtigende, sondern ebenso

---

[1]) An den Regelfall, daß das eingebrachte Gut nur aus Fahrnis besteht, denkt Eike, wenn er, statt von dem ehemännlichen Recht am Frauengut zu sprechen, sagt, daß der Mann das Gut in seine Gewere nehme. Vgl. u. a. Behre S. 56: „In der Regel wird die Besitzübertragung mit der Trauung zusammen gefallen sein, da es nur natürlich war, daß die Eltern der Braut zugleich mit ihrer Tochter auch deren Ausstattung dem Manne anvertrauten“.

[2]) Vgl. die oben S. 48 Ziff. 2 und 4 angeführten Stellen. Bei der Trauung wird dem jungen Ehemann mit der Gattin Vermögen „mitgegeben“, wie ihm bei der Verlobung neben der Braut Vermögen „mitgelobt“ worden ist vgl. Wasserschleben I S. 168 c. 35: „Barbara gab ir tachter zcu der ee Druszme burger tcu oschschacz und globit mit ir tachter acht schog gr. erem eydem Bruszme“ d. h. sie gelobt die Tochter und dazu acht Schock Groschen: vgl. auch tit. 66 des Wendisch-rügianischen Landgebrauchs S. 84: „In der Vorlavinge“ — die der Truwe S. 85 Zeile 21 gegenübergestellt wird — „der Jungfrauwen edder Wedewen wert vndt geboeret sick van oldershero . . . dat dem Breutgam ein gewisse Antall Geldes wart mitgelawet.“

[3]) Ebenso Sohm, Eheschließung S. 95 No. 1.

verpflichtende Übergabe ist" [1]). Gerade hierin liegt ein charakteristischer Unterschied des ehemännlichen Rechtes am Frauengut von anderen dinglichen Rechten: der Mann ist zur Verwaltung des eingebrachten Gutes verpflichtet, einseitiger Verzicht auf das Recht zu Vormundschaft ist ihm nicht gestattet.

Am deutlichsten zeigt Ssp. III 45 § 3, daß der eheliche Güterstand mit der Trauung beginnt:

> „Die man is ok vormünde sines wives to hant als sie ime getrüwet wert. Dat wif is ok des mannes genotinne to hant alse sie in sin bedde trit".

Diese letzten Worte bieten übrigens besonderes Interesse, da man aus ihnen hat entnehmen wollen, daß dem Ssp. die Einheitlichkeit des alten Mundiums verloren gegangen sei [2]). Mir scheint, daß diese Empfindung nicht gerechtfertigt ist, daß es vielmehr nicht nur dem Ssp., sondern auch der älteren Zeit entspricht, unter dem ehemännlichen Recht zu Vormundschaft nur den Inbegriff personen- und sachenrechtlicher Befugnisse zu verstehen, welche der Ehemann gegenüber der Frau erwirbt. Wirkungen der Ehe, welche unter diesen Begriff nicht zu bringen sind, haben mit dem ehemännlichen Recht zu Vormundschaft nichts zu tun, wie es auch nicht im Sinne des alten Mundiums gelegen haben kann, etwa bei der Altersvormundschaft dem Mündel den Stand des Vormundes zu verleihen.

---

[1]) Mit diesen Worten charakterisiert Sohm, Eheschließung S. 60 die Übergabe der Braut an den Mann. Übrigens scheint er sich S. 61 gegen die von uns aus der Gleichstellung von Person und Vermögen gezogene Folgerung auszusprechen: „Neben der Sachtradition kennt das Deutsche Recht eine Personentradition. Die letztere zeichnet sich dadurch aus, daß sie immer" (— die Sachtradition wenigstens zuweilen? —) „eine Trauung, d. h. eine ein gegenseitiges Treuverhältnis erzeugende Tradition ist".

[2]) Sohm, Eheschließung S. 95: „Die volle Energie des alten Mundium ist vergessen, und wird die Standesgemeinschaft anstatt aus dem Gewaltverhältnis aus dem Genossenschaftsverhältnis der Ehegatten abgeleitet". Ebenso Fr. v. Wyss, Zeitschr. f. schweizerisches Recht XX S. 112 f. Das angelsächsische Recht, welches der Ehefrau nicht das Wergeld ihres Mannes, sondern das ihres Vaters gibt, zeigt, daß die Standesgemeinschaft für den Begriff der Ehe und des Mundiums entbehrlich ist, vgl. Habicht, Die altdeutsche Verlobung in ihrem Verhältnis zu dem Mundium und der Eheschließung S. 74 No. 1.

Vereinzelt kommen in den späteren Quellen Wendungen vor, als ob das Recht des Mannes am Frauengut erst mit dem Beilager beginne. Es heißt z. B. im Magdeburg-Breslauer systematischen Schöffenrecht IV 2 c. 93[1]):

> „Ayn man der vorlobe adir gebe seyne tachter ader freundynne eyme manne und der man globe der iunckfrawen adir frawen eyn benant gelt czu geben ader czu vormachen yn alle seyn gut noch seyme tode czu thun und czu lassen adir mit andirm undirscheide wissentlich den eewarten in deme nehesten dinge, dornach als her sy besliffe . . . . . ."

Der Bräutigam gelobt also der Braut eine Geldsumme zu Morgengabe und verspricht ihr die gerichtliche Erneuerung dieses Morgengabsgelöbnisses, sobald die Mitgift, als deren Äquivalent die Morgengabe gedacht ist, in sein Verwaltungs- und Nutznießungsrecht kommen würde[2]). Als diesen Zeitpunkt bezeichnet er statt der Trauung das Beilager. Da beide Vorgänge nur wenige Stunden auseinander liegen, ist diese Ungenauigkeit unerheblich, sie erklärt sich wohl daraus, daß man die gelobte Morgengabe mit der tradierten, deren Bestellungszeit gewohnheitsrechtlich mit dem auf das Beilager folgenden Morgen fixiert war, in Zusammenhang brachte. —

[1]) Fernere Beispiele sind die von Agricola S. 196 f. angeführte Lesart des Weichbildes und ein Schöffenspruch bei Boehme, aus welchem Agricola gefolgert hat, daß der Mann dadurch, daß er das Bett der Ehefrau überschreitet, die Gewere, also den „bloß körperlichen Besitz" (Agricola S. 141), am eingebrachten Gut erlangt! Ich halte beide Stellen für ungenau. Die beiden von Schröder, Gesch. d. ehel. Güterr. II 3 S. 326 No. 95 leider nur unvollständig mitgeteilten Schöffensprüche hat bereits Sohm, Eheschließung S. 94 f. No. 50 besprochen.

[2]) Dieser Stelle unmittelbar vorher geht eine andere, welche den Schöffenspruch bei Wasserschleben I S. 288 f. c. 154 wiedergibt. Dort handelt es sich darum, daß nicht die gerichtliche Erneuerung des Morgengabegelöbnisses, sondern die Sicherung dieses Gelöbnisses durch Grundschuldbestellung versprochen wird, und es heißt: „Hat eyn man eynem wibe eyn êgelt, ader eyne morgengabe zu verlobunge gelobt, unde das wip deme manne eyne metegifft: — — — und wirt daz mit sollichen bescheidenlichen worten gesazt: wenne die frauwe ire metegifft ynbrechte, so solde er ir man vorschriben daz vorlobete gelt . . ." Also vom Einbringen der Mitgift, nicht vom Beilager macht der Bräutigam seine Verpflichtung zur Grundschuldbestellung abhängig.

Mit der Frau wird auch ihr Vermögen dem Manne anvertraut, nur darf man sich dies Anvertrauen des Vermögens nicht als eine rechtsgeschäftliche Handlung, als eine „Auflassung“ [1]) des Frauengutes an den Mann vorstellen. Das ehemännliche Verwaltungs- und Nutznießungsrecht entsteht vielmehr ipso iure als gesetzliche Folge der Trauung. Die Hingabe der Mitgift seitens der Eltern der Braut an den jungen Ehemann ist kein Rechtsgeschäft, sondern, ebenso wie die Trauung, nur „tatsächliche Vollziehung eines schon früher geschlossenen Rechtsgeschäftes“ [2]), nämlich des bei der Verlobung abgegebenen Mitgiftversprechens.

Vom Erwerbe des Rechtes zu unterscheiden ist der Erwerb der Gewere. In der Regel freilich erlangt der Mann auch die Gewere ohne weiteres dadurch, daß die Frau in unmittelbarem Anschluß an die Trauung mit ihrer Aussteuer auf seinen Bauernhof zieht [3]). Diesen Regelfall hat auch Eike im Auge, wenn er in Ssp. I 31 § 2 sagt:

> „Svenne en man wif nimt, so nimt he in sine gewere al ir gut to rechter vormuntscap.“

---

[1]) Bewer, Sala Traditio Vestitura S. 16 spricht im Hinblick auf das eheliche Güterrecht des Ssp. von einer Auflassung der Gewere zu rechter Vormundschaft an den Ehemann seitens des bisherigen Alters- oder Geschlechtsvormundes der Braut. Es ist dies wohl unter dem Eindruck der beiden von Agricola S. 193 angeführten Quellenzeugnisse geschehen. Von diesen gehört das eine, eine Stelle des Mühlhäuser Stadtrechts, dem Rechtsgebiet des sächsischen Güterrechts nicht an; das andere ist dem Rigischen Ritterrecht entnommen, enthält aber wohl eine rigische Besonderheit, da sonst in sächsischen Quellen eine Auflassung der vormundschaftlichen Befugnisse nirgends erwähnt wird.

[2]) So charakterisieren die Trauung Sohm, Eheschließung S. 91; Fr. v. Wyss, Zeitschr. f. schweizerisches Recht XX S. 98; Habicht, Verlobung S. 72.

[3]) Das Gleiche gilt, wenn die Ehegatten statt auf dem Gut des Mannes auf einem der Frau gehörigen Grundstück Wohnung nehmen (vgl. Wasserschleben II S. 139 c. 10: „Hans Roff, jwe man zeliger do gy en in jwe guder tor ehe genamen“; Wasserschleben I S. 202 c. 62: „Ich habe eine hawsfrawe genomen zcu der ich czoch yn ir gut yn haws und hoff unde undirwand mich allis das sie hatte“). Auch in diesem Fall erwirbt der Mann an den der Frau gehörigen Sachen, wenigstens soweit sie sich auf ihrem Grundstück befinden, ohne Weiteres die Gewere.

In der Regel erlangt eben der ostfälische Bauer am Hochzeitstag über alle Sachen seiner Frau die tatsächliche Gewalt[1]). Der Fall, daß Sachen, die sich in der Gewere eines Dritten befinden, daß Außenstände und Liegenschaften zum eingebrachten Gut gehören, ist in Ssp. I 31 § 2 nicht besonders berücksichtigt. Daher ist es verkehrt, wenn man auf diese Stelle des Ssp. die Vorstellung einer ipso iure eintretenden Gewere an der universitas des Frauengutes[2]) und ähnliche Ideen gründet. Derartiges erklärt sich immer wieder aus dem Wahn, ohne Gewere sei ein Recht an Dingen unmöglich.

Nicht für alle Teile des Frauengutes ist die Ansicht, daß mit der Trauung das Ehegüterrecht beginne, anerkannt. Es wird behauptet, daß die eingebrachte Fahrnis, soweit sie nicht aus Geradesachen besteht, also die sogenannte Ungerade, erst dadurch dem dinglichen Rechte des Mannes unterworfen werde, daß dieser sie in seine Gewere nehme. Wir lernen damit diese Gewere in einer neuen Bedeutung kennen, als angeblichen Faktor für die Entstehung des ehemännlichen Rechtes am Frauengut. Richtig ist an dieser Auffassung wohl nur, daß nach magdeburger Recht zur Begründung des ehemännlichen Verwaltungs- und Nutznießungs-

---

[1]) Vgl. Behrend, Stendaler Urteilsbuch S. 52 f.: „Nach dem Ssp. wird der Mann Vormund seiner Frau und zwar im Augenblick der Eheschließung selbst. ...... Als eine selbstverständliche Folge des ehemännlichen Mundiums sieht es der Ssp. an, daß der Mann das gesamte Frauengut in seine Gewere nimmt ...... Unter Gewere ist hier der körperliche Besitz zu verstehen. Der Sinn des Ssp. kann demnach nicht der sein, daß schon durch die Ehe an sich eine Gewere des Mannes an den der Frau gehörigen Gegenständen begründet werde; vielmehr ist hierzu immer noch die wirkliche Besitzergreifung erforderlich". Ferner Behre S. 56: „In der Regel wird die Besitzübertragung mit der Trauung, dem Eheschluß zusammengefallen sein, da es nur natürlich war, daß die Eltern der Braut zugleich mit ihrer Tochter auch die Ausstattung dem Manne anvertrauten. Prinzipiell aber ist beides scharf auseinander zu halten, das Werden der Ausstattung zum eingebrachten Gut und das Kommen der Ausstattung in des Mannes Gewere".

[2]) Besonders Kohler, Jahrb. f. Dogm. XXIV S. 201 No. 4 betont, welch große und verderbliche Rolle auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechts der Begriff der Gesamtsache gespielt habe. Wohl aber ist es haltbar, wenn Gierke, DPR. II S. 193 No. 27, nachdem der Mann an den einzelnen eingebrachten Sachen Gewere erlangt hat, von einer Gewere des Mannes an dem Inbegriff der fraulichen Fahrnis spricht.

rechtes ein besonderer Illationswille auf Seiten der Ehefrau erfordert wurde, und daß die Erklärung dieses Illationswillens, soweit es sich um Fahrnis handelte, durch Besitzübertragung erfolgt. Rechtsbegründend war also nicht der Erwerb der Gewere — welche der Mann unter Umständen, nämlich wenn es sich um Sachen handelte, die sich im Besitz eines Dritten befanden, auch zufällig, auch gegen den Willen der Frau erlangen konnte — sondern die von der Ehefrau vorgenommene Rechtshandlung, die an die Form der Gewereübertragung gebundene Illationserklärung. Im einzelnen gehen die Ansichten über das Schicksal der eingebrachten Ungerade auseinander[1]): Albrecht[2]) und Schröder[3]) lassen sie mit der Eheschließung in des Mannes Eigentum übergehen. Die Fassung von Ssp. I 31 § 2

„Svenne en man wif nimt, so nimt he in sine gewere al ir gut to rechter vormuntscap"

steht dem nicht entgegen, denn mit dem ehemännlichen Vormundschaftsrecht über das Vermögen — al ir gut — der Frau ist ein Eigentum an einzelnen Bestandteilen dieses Vermögens

---

[1]) Insbesondere streitet man, ob nicht die Illationsabsicht präsumiert zu werden pflegte und eine besondere Rechtshandlung der Frau nötig gewesen sei, nicht um die Ungerade einzubringen, sondern um sie sich als Sondergut vorzubehalten; ferner ob die Regelung im Landrecht und im Stadtrecht die gleiche gewesen sei: ob eingebrachtes Geld ebenso behandelt worden sei wie die übrige Ungerade. Behre S. 92 No. 1, S. 101 stellt die Ansicht auf, daß der Ehemann kraft Rechtssatzes Eigentümer der Mitgift werde, wenn sie der Frau schon vor der Trauung gehörte, dagegen kraft Rechtsgeschäftes, kraft dinglichen Übertragungsvertrages, wenn dies nicht der Fall war. Im übrigen ist die Behandlung dieser Fragen aus der bisherigen Literatur bekannt, vgl. besonders Agricola S. 222-233.

[2]) Gewere S. 262 ff.

[3]) Gesch. d. ehel. Güterr. II 3 S. 320 ff. Das von Behre S. 50 für das Eigentum des Mannes an der Ungerade aus Ssp. I 12 entnommene Argument halte ich nicht für durchgreifend. Bereits Schroeder a. a. O. S. 8 No. 18 bemerkt, daß unter Umständen schon durch das bloße Zusammenbringen beweglicher Sachen in eine auf demselben Hof gemeinschaftlich geführte Wirtschaft eine wirkliche Verschmelzung von Mobiliarvermögen eintreten kann. Ssp. I 12 ist also aus dem Bestreben, die mißverständliche Annahme einer solchen Verschmelzung auszuschließen, ohne weiteres verständlich

wohl vereinbar[1]). Allerdings wird in einem Schöffenspruch bei Friese-Liesegang S. 542 Nr. 97 von dem zum eingebrachten Gut gehörigen Geld gesagt, daß es sich in der Vormundschaft des Ehemannes befinde:

> „Margaretha von Heszeler, des gnanten Ulrich Phonchs selgin wertynne, had dorczu geantwert, das . . . . . Ponch ir wert seligin, das geld in formundeschaft gehabit had von irem wegin“,

aber damit ist vielleicht nicht mehr gemeint, als daß das Geld zu dem in der Vormundschaft des Mannes befindlichen Vermögen gehört. Auch die folgenden Worte der eben erwähnten Ssp.-Stelle sind nicht entscheidend:

> „dar umme ne mach nen wif ireme manne nene gaven geven an irme egene, noch an irer varende have dar se't iren rechten erven mede verne na irme dode; wende die man ne mach an sines wives gude nene andere were gewinnen, wen alse he to dem irsten mit ire untvieng in vormuntscap“.

Die Schlußworte sind insofern nicht entscheidend, als die vorhergehenden Worte „dar se't iren rechten erven mede verne na irme dode“ zeigen, daß der Frau nur solche Gaben untersagt

---

[1]) Anderer Ansicht anscheinend die jüngere Glosse zu Ssp. I 31: „Merke ouch das vil lute dissen articulum vbil vorstehen, Nemeliche den § Wenne meinen vil lute mete das die frau wen alle ire varnde habe vnd metegift noch ires mannes tode widder nemen das der man in deme gute nicht en habe, wenne eyne vormundeschaft von des wibes wegen. Das vornym recht dissen §. Der man nympt der frauwen metegift an gereytem gelde nicht czu vormundeschaft. Sunder si gibbit is ym dorumbe das er ir widder eine statunge thun musz an morgengabe“ — vgl. Behre S. 93 No. 2 — „vnd an lipczucht. Abir gerade eigen vnd lipgedinge der frauwen nympt der man in vormundeschaft . . . . . . Also man findet in dissem selben arti. wer is merken wil, daz die frauwen ire methegifft nicht widdernemen“ (Basler Druck v. 1474). Das Schicksal der nicht aus Geld bestehenden Ungerade bleibt hier wie in vielen ähnlichen Fällen unerörtert. Für unsere Ansicht bietet ein Analogon aus dem modernen Recht der Nießbrauch an einem Vermögen. Die zu dem Vermögen gehörigen verbrauchbaren Sachen sind Eigentum des Nießbrauchers (§ 1067 des Bürgerlichen Gesetzbuchs).

sind, welche das Recht ihrer Erben beeinträchtigen würden. Bei der Ungerade ist dies nicht der Fall, da sie bei Auflösung der Ehe dem Manne beziehungsweise seinen Erben verbleibt. Mithin ist wohl möglich, daß mit den Worten „noch an irer varende have“ nur die Gerade gemeint ist[1]). Auch einige Quellenzeugnisse lassen sich zu Gunsten dieser Interpretation beibringen; in codd. Hom. 289, 290 und 292 lautet die Ssp.-Stelle:

> „Daerom so en mach gheen wijff horen man enighe gaven gheven an horen eyghenen goede noch oec aen g h e r a d e, daer si dat goet haren rechten erven mede onterven mach na hoorre doot“,

und die Glosse bemerkt zu Ssp. I 31 § 2:

> „Ouch sagit er hie sie enmogen iren mannen ire varnde habe nicht geben, do meynt er die gerade mete“[2]).

Die eben erörterte Ansicht, daß der Mann mit der Trauung Eigentümer der fraulichen Ungerade werde, hat Behre neuerdings in interessanter Weise modifiziert. Er geht davon aus, daß das Schicksal der fraulichen Ungerade im Landrecht und im magdeburger Recht das gleiche gewesen sei[3]). Nach Landrecht wie nach Stadtrecht habe der Mann ipso iure mit der Trauung das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht wie über das andere Vermögen der Frau so auch über ihre Ungerade erlangt (S. 55). Dies Verwaltungs- und Nutznießungsrecht „gab dem Manne in erster Linie die Befugnis, das eingebrachte Gut der Frau in seine gewere

---

[1]) So Albrecht, Gewere S. 266; Kraut, Vormundschaft II S. 428; Schröder, Gesch. d. ehel. Güterr. II 3 S. 372 f.; Heusler, Inst. II S. 390.

[2]) Basler Druck v. 1874 u. a. Jüngere Ausgaben, so die Zobel'sche v. 1535, bringen außerdem an dieser Stelle die Marginalbemerkung „Die fraw mag yrem manne die gerade nicht geben“. In Widerspruch hierzu steht eine Bemerkung in der Wurm'schen Glosse (Berlin Kgl. Bibl. Ms. germ. fol. 436 Bl. 66): „Von der andern gabe“ — nachdem die Gabe aus Ssp. I 31 § 1 Satz 2 erörtert ist — „do er hi von spricht Di ist absy irm manne an irem eigen und an irer narender habe, daz ist a u c h an irer gerade und an irem kistengewande“.

[3]) So besonders S. 62 No. 1. Übrigens spricht Behre versehentlich davon, daß Martitz eine von Behrend aufgestellte Theorie ü b e r n o m m e n hätte. Das Buch von Martitz ist früher als das von Behrend erschienen. vgl. die zahlreichen Martitzschen Citate und die Note zu S. 52 bei Behrend.

zu nehmen. .... Dadurch, daß sich der Besitz zu dem, bereits mit der Trauung dem Manne angefallenen, freien Verfügungsrecht über die Ungerade gesellte, erhielt der Mann dieser gegenüber eine Rechtsstellung, die sich praktisch von der eines Eigentümers in nichts unterschied" (S. 56, 57). Ich vermag einen Unterschied zwischen der Rechtsstellung, welche der Mann vor Erlangung und derjenigen, welche er nach Erlangung der Gewere gegenüber der eingebrachten Ungerade hat, nicht zu sehen; wenn nach Erlangung der Gewere seine Rechtsstellung sich von der eines besitzenden Eigentümers praktisch in nichts unterschied, so unterschied sie vor Erlangung der Gewere praktisch sich in nichts von der des nichtbesitzenden Eigentümers. Auch kann ich keinen Unterschied entdecken in der Rechtsstellung, welche der Mann gegenüber der in seiner Gewere befindlichen Gerade und der in seiner Gewere befindlichen Ungerade einnimmt[1]). Abgesehen freilich von dem sogenannten Mobiliarerbrecht des Ehemannes und seiner Verwandten, welches nur an der Ungerade besteht. Die Magdeburger Schöffen machen allerdings dies Mobiliarrecht in unzähligen Schöffensprüchen davon abhängig, daß der Ehemann die Gewere an der Ungerade erlangt hat[2]), ob aber dieser Grundsatz den Anschauungen des Landrechts entspricht, ist zum mindesten zweifelhaft[3]). In der jüngeren Glosse zu Ssp. I 31 (Zobelsche

---

[1]) Man denke nur daran, daß der Mann zu tatsächlichen Verwaltungshandlungen berechtigt ist, welche einem eingebrachten Geradestück den Geradecharakter nehmen, es also seinem Mobiliarerbrecht unterwerfen, vgl. Friese-Liesegang S. 643 Nr. 166: „so darf Hans Wuchenschuch soten silberwergk das by sines wybes wolmacht vorandert und vorwandelt ist, uwer elichen huszfrauwen, orer tochter, zu gerade nicht geben nach volgen laszen".

[2]) Behrend S. 53: „Der eigentliche Grund für die Rechte des Mannes in bezug auf das Frauengut ist nach dem Ssp. immer die Ehe selbst .... Nur soweit besondere Rechte von der Gewere abhängen, wie z. B. das Recht des Mannes auf die fahrende Habe bei Auflösung der Ehe, muß der körperliche Besitz hinzukommen.

[3]) Ich befinde mich hier im Gegensatz zu der herrschenden Ansicht, vgl. Agricola S. 630: „Das Mobiliarrecht des Mannes ist nur eine Konsequenz seiner Gewere am Frauengut und fällt mit dieser hinweg"; Martitz S. 255 ff.: „das sächsische Stadtrecht macht das Erbrecht des Mannes davon abhängig, daß er die Fahrnis der Frau in seine Gewere gebracht".

Ausg. v. 1614 Sp. 312) wird ausdrücklich der entgegengesetzte Grundsatz ausgesprochen:

„Si tamen uxor talibus mobilibus sola pro se usa fuisset[1]), sunt qui putent, illa quoque post suum obitum non ad maritum sed haeredem proximiorem transmitti. Ita aliquando D. Henningum consuluisse dicunt per text. art. 76 infr. lib. 3. Licet falsum hoc esse vel ex veteri quodam exemplari apparet, quod in hac urbe Lipsia in bibliotheca Paulina reservatur, in quo glossae hoc insertum non est, neque etiam id in practica attenditur d. art. 76 lib. 3 ut qui directe contrarium dicit, scilicet quod maritus post mortem suae uxoris indistincte omnia bona mobilia consequatur".

Es ist ja ein alter Streit, ob das Mobiliarrecht des Ehemannes und seiner Erben auf die von der Frau eingebrachte Ungerade wirklich ein Erbrecht, eine erbrechtliche Wirkung des Güterstandes, ob es ein eherechtlicher Anspruch ist, oder ob es sich daraus erklärt, daß der Ehemann schon während der Ehe Eigentümer geworden ist. Die Juristen des Mittelalters sind sich dieser Frage garnicht bewußt geworden, und daher ist es nicht verwunderlich, wenn für jede der eben genannten Möglichkeiten Quellenzeugnisse sich anführen lassen:

Wasserschleben I S. 346 c. 194:

„die czwu kuhe, gereith geld und ander farnde habe, die czu gerade nicht gehort, die noch der frauwin tode blebin ist, had die verstorbene frauwe mit merem rechte uff iren elichin man geerbit, denn uff iren bruder" [2]).

---

[1]) Es handelt sich also um Vorbehaltsgut, um Gut, welches nicht in die Gewere des Mannes gekommen ist.

[2]) Behre legt sonst alle Quellenzeugnisse mit peinlichster Akribie aus (vgl. z. B. S. 40: „Jewelk wif erft diese Rade, die Rade muß also des Weibes Eigentum gewesen sein"). Um so auffallender ist es, daß er S. 53 gerade diesen Dresdener Schöffenspruch, der von der Vererbung der eingebrachten Ungerade auf den Ehemann spricht, als Argument dafür beibringt, daß „die Ungerade, welche die Frau in die Ehe einbringt, wenn und sobald sie der Mann in seine Gewere nimmt, in des Mannes Eigentum übergegangen ist" (S. 46). Bereits Agricola S. 228 hat den Schöffenspruch in unserm Sinne verwendet.

Schöffenspruch in der Zobelschen Weichbild- und Lehnrechtsausgabe von 1557 Bl. 128:

„Wo der erbteil, den jm sein Schwager mit dem weibe, seiner Schwester, gegeben, an barschafft, oder andern farenden habe gewere, so were das aus krafft der Ehe sein, als des mannes eigen gut geworden .... ander farende habe, die nicht zu der Gerade gehoert, bleibt jme aus krafft der ehe billich".

Gewiß sind dies keine zwingenden Argumente, aber ebenso wenig sind das die von Behre S. 60 angeführten Schöffensprüche, aus denen „klipp und klar" hervorgehen soll, daß der Ehemann schon zu Lebzeiten der Frau Eigentümer der eingebrachten Ungerade werde. „Welch gut unde varnde habe die vrouwe czu iren manne brachte, daz ire waz, daz was des mannes, unde daz er brachte uff seine erbin", mit solchen Stellen läßt sich Eigentum des Mannes nicht nachweisen. „Die Sache ist mein" kann bedeuten „ich habe ein dingliches Recht an der Sache" oder „die Sache gebührt mir" zuweilen besagt es auch nur „die Sache ist in meinem Besitz gewesen" [1]). Ein technischer Ausdruck für „ich bin Eigentümer der Sache" ist es nach dem Sprachgebrauch unserer Quellen nicht. Außerdem stehen der von Behre gegebenen Interpretation Stellen wie Ssp. III 76 § 2

„stirft dat wif, die man behalt al des wives recht in der varender have, sunder dat gebu unde sunder die rade"

strikt entgegen. Die Bemerkung von Behre S. 48:

„Diese Wortfassung, die an und für sich betrachtet zu dem Schlusse führen könnte, daß die Ungerade bis zur Auflösung der Ehe im Eigentum der Frau geblieben sei, ist lediglich aus äußeren Gründen gewählt; denn so konnte das Schicksal der dem Manne angefallenen Ungerade und der der Ehefrau verbliebenen Ausstattungsgerade in demselben

[1]) Es braucht nur an die Fahrnisklage erinnert zu werden, bei welcher vom Kläger der Beweis „dat dat gut syn sy" verlangt wird. Bekanntlich ist damit nicht der Eigentumsnachweis, sondern nur der Identitätsnachweis gemeint, vgl. Laband, Vermögensrechtliche Klagen S. 108 ff. und Herbert Meyer, Entwerung und Eigentum im deutschen Fahrnisrecht S. 14 ff.

> Satze mit dem denkbar geringsten Aufwand von Worten dargestellt werden"

läßt sich hören, aber überzeugend ist sie nicht. Viel besser wird eine Bemerkung, wie etwa Haenel in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte I S. 287 sie macht, dem Geist unserer Quellen gerecht:

> „Wollen wir auch ganz absehen von der Streitfrage, inwiefern etwa die fahrende Habe der Frau in das Eigentum des Mannes übergehe, so wirkt doch das freie Verfügungsrecht über sie so viel, daß es eines scharfen juristischen Hinsehens bedarf, um im Tode der Frau einen neuen Erwerbstitel zu erkennen. Daher charakterisiert der Ssp. selbst diesen Vorteil nicht als Erbrecht, sondern als ein Zurückbehalten, Unberührtlassen: se ne erft nene varende have wenne rade unde egen in den nesten".

Gerade im Eherecht, wo ethische Momente mehr als auf anderen Gebieten mitsprechen, ist das Fehlen straffer Formulierung der Rechtsbegriffe verständlich. Wie Eike bei der Aufzeichnung des ostfälischen Gewohnheitsrechtes diesen Mangel nicht empfand, so hat auch die Praxis der Schöffenrechtsprechung, ihre Sicherheit, ihre Zuverlässigkeit, unter diesem Mangel nicht gelitten. Nur in der modernen wissenschaftlichen Darstellung des sächsischen Ehegüterrechtssystems macht er sich bemerkbar, aber das wahrlich darf uns nicht verleiten, diesem System, wie es „unausgesprochen" in unsern Vorvätern lebte, inneren Halt abzusprechen. Die skeptischen Schlußfolgerungen, zu denen Martitz gelangt, werden heute nicht mehr gebilligt. Zum Teil erklären auch sie sich aus der unklaren Überschätzung der Gewere des Mannes am Frauengut.

Zweiter Abschnitt.

Verfügungsbeschränkung der Ehefrau.

I.

Die Ehefrau bedarf zur Verfügung über eingebrachtes Gut der Zustimmung ihres Mannes. Dies soll in der Gewere des Mnnes seinen Grund haben[1]), wie unter anderm aus Ssp. I 45 § 2 „durch dat he mit ir in den geweren sit" hervorgehe.

Es sei demgegenüber auf unsere früheren Erörterungen über Ssp. I 45 § 2 und I 31 § 2 sowie auf die treffenden Ausführungen von Bar[2]) und Behrend[3]) verwiesen. Erwähnenswert ist noch

---

[1]) Vgl. Martitz S. 258: „Der Ssp. läßt als oberste Folge der ehemännlichen Gewere eine Beschränkung der Verfügungsfreiheit der Frau eintreten"; Agricola S. 105 f.: Zweifelhaft und bestritten sei, „ob demjenigen der dingliche Klagschutz gebührt, welchem ein Grundstück von dem Eigentümer etc. zwar übertragen, aber nicht zu einem dinglichen Recht und darum nicht in Form der Auflassung übertragen worden ist. Ich glaube, daß in diesem Falle der Besitz dem Erwerber einen selbständigen Klagschutz auch gegen Dritte wenigstens insoweit verleiht, als sein Recht durch spätere Dispositionen des Eigentümers selbst beeinträchtigt wird . . . . . Eine ganz schlagende Bestätigung erhält jenes Princip gerade im ehelichen Güterrecht, wo des Mannes Recht zur Revocation einseitiger Veräußerungen von Grundstücken der Frau ganz ausdrücklich auf seine Gewere an denselben basiert wird, und diese doch ohne Auflassung von ihm erworben ist" (S. 107 No. 14). „Darin, daß unsere Quellen dem Ehemanne ausdrücklich den bloßen Besitz zusprechen, und dennoch auf diesen seinen Besitz das Recht zum Widerspruch gegen einseitige Dispositionen der Frau und die Geltendmachung desselben auch gegen Dritte stützen, liegt ein neuer Beweis für den oben S. 107 No. 14 aufgestellten allgemeinen Satz über die Gewere" (S. 140 No. 10). An anderer Stelle wieder sagt Agricola von dem Widerspruchsrecht des Mannes gegen eigenmächtige Verfügungen der Frau: „Die Zurückführung jenes Rechts auf seine Gewere bedeutet eben nur die Rückführung auf seine vormundschaftliche Gewere. Daß die Gewere als solche enes Recht nicht involviert, geht schon zur Genüge daraus hervor, daß die Frau ja auch die Gewere" (!), „keineswegs aber (bei Mobilien) jenes Recht dem Manne gegenüber hat" (S. 178 No. 11 a). Daß Agricola hier wieder die vormundschaftliche Gewere der Gewere „als solcher" vorzieht, stimmt schlecht dazu, daß er an anderer Stelle, vgl. oben S. 51, die ehemännliche Gewere als „rein faktischen Besitz" charakterisiert.

[2]) Beweisurteil S. 202.

[3]) Stendaler Urteilsbuch aus dem 14. Jahrh. S. 53.

die Umbildung, welche Ssp. I 31 in der Weichbildglosse[1]) erfahren hat:

> „Ouch so mag eyn wip ane ires vormunden wille widir ires gutis vorgebin, noch gelobin, noch vorkouffen, noch vorsezin, noch vorkummern, ane ires mannes loube, das er is durch recht dulden durffe; unde dis ist darumme das sie mit eynander ungezweite gutere haben“.

Auch Quellenstellen wie Blume von Magdeburg II 2 c. 140:

> „Kein weip mag irs gutis, daz ir man mit ir in uormuntschaft intpfangin hab, nicht uorgebin on irs mans laube“

lassen nicht erkennen, daß die Gewere des Mannes Grund oder Voraussetzung der Dispositionsbeschränkung der Ehefrau ist. Die Dispositionsbeschränkung tritt vielmehr ipso iure mit dem Abschluß der Ehe ein und besteht auch in Ansehung derjenigen Bestandteile des eingebrachten Gutes, welche sich in der Gewere dritter Personen befinden. Beispielsweise ist ehemännliche Einwilligung erforderlich, wenn die Frau auf Niftelgerade, welche ihr angefallen ist, sich aber noch im Nachlaß befindet, verzichten will. So beruft sich in dem Rechtsfall bei Friese-Liesegang S. 515 Nr. 79 der Vater der Frau auf den von ihr erklärten Verzicht mit den Worten:

> „was er gerade behalden had, das habe er gethan mit der Tochter willin unde eres elichin vormunden“[2]).

[1]) Ausgabe von Daniels-Gruben Sp. 313 Z. 52 ff. Die Bedeutung des Begriffes „Ungezweitheit“ kommt in dieser Stelle zu prägnantem und korrektem Ausdruck. Ähnlich im Aufsatz von der Beweisung um Lehn und Leibzucht bei Homeyer Ssp. II 1. S. 366: „Doch is der frouwen gut unde liftucht in ores mannes vorstendige unde herschapp, alle di wile si beide leven, wente man unde wif nein getveiet gut hebben mogen bi orem levende. Woldemen dat di man also an sines wifes gude di herschapp an der fruchtbrukinge hebben mach, dat is doch van vormuntschapp wegin.“ Auch hier wieder kein Wort von der ehemännlichen Gewere als dem Grundprinzip des Ehegüterstandes. Agricola S. 126 f. No. 19 freilich sieht in den Worten „vorstendinge unde herschapp“ eine „Umschreibung des technischen Ausdruckes Gewere“.

[2]) Im Tenor des Schöffenspruches wird vom Vater nur der Beweis verlangt, daß die Tochter verzichtet hat, nicht auch, daß zu diesem Ver-

Auch zur Veräußerung solcher Vermögensobjekte, welche garnicht Gegenstand einer Gewere sein können, ist Konsens des Mannes erforderlich. Mag ein Verwandter der Ehefrau, dessen nächste Erbin sie ist, sein Grundstück veräußern, mag ihre verwitwete Mutter ihr Leibzuchtsgut aus der Were lassen wollen, stets bedarf die Frau zur Erteilung des in solchen Fällen von ihr erforderten Gelofs der ehemännlichen Einwilligung[1]). So behauptet in dem Rechtsfall bei Wasserschleben II S. 72 ff. c. 227 die Witwe Kunnen bei der Klage auf Gut, welches ihr von ihrem verstorbenen Manne vergabt worden sei, daß ihre Tochter Grete und deren Mann die Vergabung bevollwortet hätten:

„da hef Grete unde ere man ja tho gesecht";

Gretes Mann Claus Wyggher bestreitet hierauf prinzipaliter, daß seine Frau den Gelof, eventuell, daß er zu diesem Gelof seine Zustimmung erteilt habe:

> „offt Grete syn wiff ichtes wat bevulwordet hadde sunder synem willen unde wytschop, dat schole machtlos syn, wente he er here unde vormunder ys[2])".

II.

Herbert Meyer hat kürzlich die Frage untersucht, welches Rechtsmittel dem Ehemanne zusteht, wenn die Frau über eingebrachte Fahrnis, welche sich in seiner Gewere befindet, ohne sein Wissen und Wollen verfügt. Solche Mobilien gehören zu den „abgetragenen" Sachen, und über deren Behandlung im sächsischen

zicht ihr Ehemann zugestimmt hat. Dieser letztere Beweis wäre auch überflüssig, denn es ist unstreitig, daß der Ehemann das Anfechtungsrecht, welches ihm, falls er nicht zugestimmt hätte, zustehen würde, nicht ausgeübt hat.

[1]) Vgl. hierzu Agricola S. 236 f. Von den dort No. 3 und bei Sydow, Darstellung des Erbrechts nach den Grundsätzen des Ssp. S. 207 angeführten Urkunden gehört leider kaum eine dem Geltungsbereich des ostfälischen Ehegüterrechts an.

[2]) Der Tenor des Schöffenspruches bringt nicht mit wünschenswerter Deutlichkeit zum Ausdruck, daß die Zustimmung des Ehemannes erforderlich ist.

Landrecht sagt Meyer[1]): „Die Mehrzahl der deutschen Rechte begnügt sich damit, ohne nähere Begründung einfach die Anefangbarkeit des abgetragenen Gutes festzusetzen“. Als Beweis hierfür nennt Meyer, ebenso wie schon vor ihm Hertz[2]), Ssp. III 6 § 1. Die Stelle spricht zwar nur von dem Knecht, aber man darf sie, darin ist Meyer beizustimmen, unbedenklich auch auf die Ehefrau und andere Familienmitglieder, welche eigenmächtig die in der Gewere des Hausherrn befindliche Fahrnis veräußern, beziehen. Die Ehefrau ist ja auch sonst in dem Verhältnis der Unterordnung zum Hausherrn dem Gesinde gleichgestellt[3]), und wenigstens auf die Kinder des Hausherrn wird Ssp. III 6 § 1 schon in der Buch'schen und Wurm'schen Glosse ausgedehnt.

Ob dem Hausherrn zur Wiedererlangung abgetragener Sachen nur die schlichte Klage, oder ob ihm auch die Anefangsklage zusteht, geht nun aber aus Ssp. III 6 § 1 gar nicht hervor:

---

[1]) Entwerung und Eigentum im deutschen Fahrnisrecht S. 59. Es heißt allerdings S. 71 f.: „Wenn die Ehefrau ihres Mannes Gut widerrechtlich veräußert, so ist es ihm gewiß ebenso wider Willen aus der Were gekommen, wie bei Veräußerungen durch andere Mitglieder des Hausstandes. Doch scheint hier der Anfang auf Grund der Entwerung noch weniger allgemein Eingang gefunden zu haben, als bei den durch den Sohn oder Knecht veräußerten Sachen“. Aus Ssp. I 31 § 1 scheint Meyer dann folgern zu wollen, daß die von der Ehefrau veräußerten Sachen nicht anefangbar seien; wieso das aus dieser Stelle hervorgehen soll, ist mir nicht erklärlich. Für das spätere sächsische Landrecht will Meyer anscheinend die Anefangbarkeit dieser Sachen vermuten, vgl. S. 74: „es ist von den betreffenden Rechten anzunehmen, daß sie nach Aufkommen des Rechtssatzes von der Anefangbarkeit aller wider Willen verlorenen Sachen, auch in unserem Falle den Anefang in dritter Hand zuließen“.

[2]) Die Rechtsverhältnisse des freien Gesindes S. 52: „Die Klage kann schlicht angestellt, sie kann unter Anefang erhoben werden“ (No. 4: Ssp. III 6 § 1).

[3]) Ssp. I 52 § 4; Görlitzer Landrecht 45 § 8. Vgl. Brünner Schöffenbuch 277 (Rößler, Deutsche Rechtsdenkmäler aus Böhmen und Mähren II S. 127): „Si uxor mariti vel famulus res domini eo ignorante vendiderit, dominus venditionem, si ipsam ratam habere noluerit, revocabit, nec emtor vendentem, quod de re tali eum potentem faciat, cum venditio nulla fuerit, compellere poterit via juris“; Westerwolder Landrecht XIII § 9 (Richthofen, Friesische Rechtsquellen S. 274): „Van voerspreken. De vader mach spreken voer syn kinder, een man voer syn wyf, en een heer voer syn denstknecht sonder bevel“.

„die herre mach it wol weder vorderen mit rechte, deste he sik dar to tie als recht is“;

Nach den eignen Worten Meyers S. 83, daß „für die Anefangsklage stets das Wort anevangen gebraucht wird“, muß man annehmen, daß der Hausherr nur die schlichte Klage hat. Johann von Buch hat denn auch in der Glosse zu Ssp. III 6 § 1 die Anefangsklage für unzulässig erklärt:

„Dy here mach yd wol weder vordern. Wy mach yd dy herre weder vorderen. Eclike seggen: mit anvange .... Grave hoyer van valkensteyn wolde dat man scholde clagen up den knecht .... Ik segge yd horet tu deme anvange nicht[1]). Wan wy wat anvanget, dy mut tugen selff drudde dat id em gestolen sy odder ave gerovet, videndum l. II ar. 36. Daronme mach he neynen anvang dun, he durf ok vp den knecht nicht clagen. Wan hir steyt he moge dat perd wol weder vordern met rechte, hir steyt nicht dat he den knecht beclagen mach met rechte. Wen he hed des den heren weder met worden odder met briuen aff gelegen, noch dy knecht hed em nicht geredet noch met worden noch met briuen noch met vulbort weder tu dunde. vnd darumme sprekt he bilker syn ding an, wan he syk vorlyte up eyne clage up den knecht. Wan uppet ding ys dy clage wysser wan sy up den personen sy ff. de regulis iuris plus cautionis“ (cod. Hom. 30).

Zu der durch den Druck hervorgehobenen zweiten Hälfte dieser Stelle bemerkt Meyer S. 61, man habe versucht, die Vindizierbarkeit abgetragener Sachen zu erklären, indem man von dem Satze Hand wahre Hand ausging; „so bemüht sich schon der Glossator, nachzuweisen, daß dieser Satz hier keine Anwendung finden könne, weil kein Vertrag mit Rückfallgeding, keine commendatio vorliege“. Meyer nimmt die Äußerung des Johann von Buch wohl etwas zu gewichtig. Es handelt sich doch nur um eine beiläufige Widerlegung der vereinzelten Ansicht des jüngeren[2])

[1]) Dieser Passus ist an der von Meyer S. 59 citierten Stelle (de Geer II S. 139) abgedruckt.

[2]) Vgl. Homeyer Ssp. 3. Ausg. S. 7 Note.

Grafen Hoyer von Falkenstein, welcher den geschädigten Hausherrn auf einen Ersatzanspruch gegen den ungetreuen Hausgenossen beschränken wollte. Eigentlich ergab sich ja die Vindizierbarkeit abgetragener Sachen von selbst, da dem veräußernden Hausgenossen mit der Gewere auch die Legitimation zur Veräußerung fehlte. —

Auf Agricolas Ansichten brauchen wir an dieser Stelle kaum einzugehen. Mit dem vermeintlichen besonderen Rechtsinhalt der Gewere zu rechter Vormundschaft hat das Rückforderungsrecht des Ehemannes nicht das mindeste zu tun. Das zeigt sich schon daran, daß die dingliche Klage dem Hausherrn in genau der gleichen Weise zusteht, wenn es sich um seine eigene Fahrnis handelt, welche sich in Händen der Frau befand und von ihr veräussert worden ist. In beiden Fällen ist Grundlage des Herausgabeanspruches das dingliche Recht des Ehemannes, sein Eigentum an den eigenen, sein Dispositionsnießbrauch — in Eikes Sprache sein Recht zu Vormundschaft — an den von der Frau eingebrachten Mobilien. Daß sich formell die Klage des Hausherrn auf seine frühere Gewere stützt, ist nichts dem System des ehelichen Güterrechts Eigentümliches.

III.

Neuerdings haben einzelne Autoren sich dadurch, daß das Mittelalter die personenrechtlichen und vermögensrechtlichen Befugnisse, welche der Mann durch die Eheschließung erwirbt, unter dem Namen „Recht zu Vormundschaft“ zusammenfaßt, dazu verleiten lassen, das Rückforderungsrecht des Mannes mit Geschäftsunfähigkeit der Ehefrau zu begründen[1]). Sie setzen sich damit

---

[1]) Herbert Meyer S. 72—74: „Im übrigen ist überall deutlich die rechtliche Stellung der Frau als Begründung für das Rückforderungsrecht des Mannes angegeben ..... Ssp. I 31 § 1 ..... Culm V 57 ..... Magdeburger Schöffenspruch ..... Meist wird jedoch der Frau eine beschränkte Geschäftsfähigkeit zugestanden...... Der Ausgangspunkt für das Rückforderungsrecht des Mannes ist bei allen oben angeführten Stellen sicher die mangelnde oder beschränkte Geschäftsfähigkeit der Frau“: Bartsch, Die Rechtsstellung der Frau als Gattin und Mutter S. 87: „Zu Rechtsgeschäften ist die Unverheiratete im Gegensatz zur Ehefrau handlungsfähig“ (No. 6: Ssp. I 45 § 2), S. 92: „Am stärksten tritt die eheherrliche Vormundschaft im Vermögensrecht zu Tage..... Die Frau ist auch in bezug auf ihr eigenes Gut

in Widerspruch zu der gesamten bisherigen Literatur, die sich bezüglich dieser Frage in ungewohnter Übereinstimmung befindet[1]). Daß es dem System des sächsischen Landrechts nicht entspricht, das dingliche Recht des Ehemannes am eingebrachten Gut in die Reflexwirkungen einer Geschäftsunfähigkeit der Ehefrau aufzulösen, sagt schon Johann von Buch in der Glosse zu Ssp. III 76:

> „Offt syt eyme gefft met erer eruen willen ane eres mannes wille, Segge dy gave schege vnd is stede, sy ne vromet nur deme sy gegeuen was nich er, dat wyff en sterue; vnd dy nut en bliuet des mannes, dy wile sy leuet, vnd wan sy steruet so wert id . . .[2]) deme is gegeuen was, und nicht der eruen, dorch dat sy id gevulbordet hedden“[3]).

handlungsunfähig: sie kann ohne Zustimmung des Mannes keine kontraktlichen Verpflichtungen eingehen“ (S. 93 No. 3: .... Ssp. I 31 § 1 45 § 2 ....).

[1]) Vgl. z. B. schon Finsler, De obligatione uxoris circa solvenda mariti debita (1822) S. 12, 17: „Quantum ad uxoris facultatem agendi summum accipio principium: uxori omnia licere, modo mariti condicionem deteriorem non faciat, jusque eius, omnia quae uxoris sunt possidendi atque administrandi, illaesum servet, unde sequitur, omnes actus, qui maritum dominio alicujus rei aut certe possessione privarent, uxori esse interdictos. Uxor nil alienare potest, nec mariti rem, nec suam ..... Emere potest uxor, sed pretium non solvere, quia alienare nequit“. Agricola S. 117 No. 4: Als eine der bedeutendsten Abweichungen des neuen sächsischen Rechts, welche es zum alten in einen wesentlichen Gegensatz bringe, könne gelten die Auffassung der Frau als durch die Ehe in ihrer Handlungsfähigkeit beschränkt. Ferner Kohler, Jahrb. f. Dogm. XXIV S. 205: „Die Frau kann über die dem Genußrechte des Mannes verfallenen Eigentumsobjekte nicht disponieren, ihre Dispositionen sind ungültig, gegenüber dem Ehemanne, aber auch nur gegenüber diesem: sie sind nicht etwa ungültig, als ob der Ehefrau die Handlungsfähigkeit fehlte, sie sind ungültig, sofern sie sich am Rechte des Mannes brechen, sie können das Recht des Ehemannes nicht kränken, sie übertragen eben auch die nuda proprietas nur vorbehaltlich des Rechtes des Mannes — ganz ähnlich, wie verpfändetes Eigentum nur salva hypotheca veräußert werden kann“. Vgl. zuletzt noch Heinsheimer, Das Recht des Mannes am Vermögen der Frau S. 94.

[2]) Ein Wort unleserlich.

[3]) Cod. Hom. 30. Noch in der letzten Zobelschen Ausgabe von 1614 Spalte 1681 ist diese Glossenstelle erhalten. Erwähnt sei hier eine sehr verständig formulierte Anmerkung, welche Menius zu Ssp. I 31 macht (2. Zobelsche Ausg. v. 1561 Bl. 97): „Pro declaratione huius textus nota, quod mulier citra consensum sui mariti nihil disponere potest in bonis ad eum

Auch die Rechtsprechung der Magdeburger Schöffen bringt klar zum Ausdruck, daß einseitige Dispositionen der Frau über eingebrachtes Gut unwirksam sind nur weil und soweit sie das dingliche Nutznießungsrecht des Mannes verletzen:

Wasserschleben II S. 55 c. 164:

„Eyn man nam eyne frowe to der ee, unde er starff darna gudh van erem vader unde heft dat gegeuen eynen papen tho zelegherade, des heft er man darieghen gevraghet, oft sze jemande geuen moge ane synen willen, nademmale dat he er vormunder ys[1]). Hyr up etc.: Dat de frowe de frucht des angestoruen erues nicht vorgeuen mach ane eres mannes wylle, sunder de man mach sick des gudes myt er bruken in vormunderscop, de wile sze leuet".

Insbesondere stellt bei der Veräußerung eingebrachter Liegenschaften die Mitwirkung des Ehemannes sich nicht nur als gerichtliche Beistandschaft, sondern als Ausübung und Wahrnehmung seines dinglichen Rechtes dar[2]).

Nur eine Konsequenz der eben als irrig zurückgewiesenen

---

illatis, per quod aliquo modo usus fructus sibi inde debitus possit attenuari". Freilich ist in der späteren Glossenliteratur auch häufig der richtige Gesichtspunkt verkannt worden: so in der Weichbildsglosse bei Daniels-Gruben 1858 Ssp. 296 Z. 6 — 13 (vgl. die ganze höchst merkwürdige mit römischrechtlichen Citaten gespickte Stelle Sp. 294 Z. 1— Sp. 296 Z. 33); dort wird der Pfaffe, dem die Ehefrau ohne Einwilligung des Ehemannes die Gerade gegeben hat, nach dem Tode der Frau zur Herausgabe an die Niftel verurteilt. Diese Entscheidung entspricht bekanntlich auch den Grundsätzen des modernen Rechts. Schon Suarez erklärte es für selbstverständlich, daß die Frau ohne Einwilligung des Mannes auch nicht salvo usufructu maritali veräußern könne, vgl. Heinsheimer, Das Recht des Mannes am Vermögen der Frau S. 25 No. 29.

[1]) Auch hier also kein Wort von der ehemännlichen Gewere als dem Grunde der Verfügungsbeschränkung.

[2]) Bewer, Sala Traditio Vestitura S. 16 f.: „Bei den Grundstücksveräußerungen der Kinder und der Frau ist das Vollwort des Vormundes nicht bloß formell für das Rechtsgeschäft und die Auflassung wesentlich, sondern auch materiell. Denn der Vormund, welcher an den Gütern seines Mündels ..... selbst dinglich berechtigt wird, begibt sich durch die Veräußerungen der Frau eigener Rechte."

Ansicht wäre es, wenn die Befugnis des Ehemannes zur gerichtlichen Geltendmachung der zum eingebrachten Gut gehörenden Rechte auf die Prozeßunfähigleit der Frau zurückgeführt würde [1]. Mit den Quellen ließe sich dies nicht vereinigen. Der Ehemann erscheint dort zur gerichtlichen Geltendmachung nicht nur als Prozeßvertreter der Frau, sondern auch kraft eigenen Rechtes am eingebrachten Gut legitimiert [2]. Am deutlichsten zeigen dies diejenigen Schöffensprüche, in denen er gleichzeitig im Namen der Frau und in eigenem Namen auftritt:

---

[1]) So Agricola S. 140 — außer für den Fall eigenmächtiger Verfügung der Frau über eingebrachtes Gut —: ferner Sohm, Eheschließung S. 93 f.: „Sobald wir in die Zeit der Rechtsbücher eintreten, ... geht die Entwicklung darauf hinaus, auch die eheherrliche Vormundschaft zu einer bloßen Prozeßvormundschaft abzuschwächen .... Die Übergangsstufe stellt der Ssp. dar“. Ebenso, allerdings nur für das Magdeburger Recht, Behrend, Stendaler Urteilsbuch S. 54: „Das aus der Ehe selbst hervorgehende Mundium wird beschränkt auf die Gerichtsvormundschaft in streitigen Sachen, d. h. auf die Legitimation des Mannes zur Prozeßführung im Namen der Frau. Dies ist keine eigentliche Gewalt über das Vermögen, sondern mehr ein persönliches Schutzverhältnis. Die Einschränkung ist dem Ssp. fremd“. Für die im Text vertretene entgegengesetzte Ansicht hat sich Heusler, Inst. II S. 380 entschieden.

[2]) Man wird sich nicht wundern, über diese immerhin schwierige Frage mehr theoretischer Natur keine Erörterung ex professo in den Quellen zu finden. Wenn es immer wieder heißt, daß der Ehemann „in Vormundschaft“ seiner Ehefrau klagt, so kann damit sowohl gemeint sein, daß er seine Prozeßlegitimation auf sein dingliches Recht am Frauengut stützt, als auch, daß er sie auf seine Eigenschaft als gesetzlicher Prozeßvormund der Frau gründet. Die dritte Möglichkeit ist schließlich, daß unter Vormundschaft in solchen Fällen der ganze einheitliche Komplex sachenrechtlicher und personenrechtlicher Befugnisse, welche der Mann durch die Trauung erwirbt, verstanden wird. Ein vereinzeltes und wohl nicht sehr stichhaltiges Zeugnis zu Gunsten der zweiten Möglichkeit bietet die Bocksdorff'sche Gerichtsformel in der Zeitschr. f. Rechtsgesch. I (1862) S. 419: „Si quis agit nomine alieno, puta tutorio nomine, sic ponat: Disz sint schulde anclage vnd gerechtikeyt die ich H. burger zcu L. in vormundschafft E. myner elichen huszfrawen habe, gebe, seteze vnd thu widder den gestrengen man N. zcu B. gesessen“. Auch in den im Text erwähnten zwei Schöffensprüchen bei Friese-Liesegang ist die Klage, welche der Mann in Vormundschaft seiner Frau anstrengt, eine Klage in fremdem Namen, da sie der Klage „von seinetwegen“ gegenübergestellt wird.

Friese-Liesegang S. 52 Nr. 22:

> „Unsen fruntliken grut tovorn. Erszamen besundern guden frundes. So gy uns Brictius Beckers in formuntschaft Walburgen und Metten, Clausz Beckers, synes bruders seliger, kindere schulde und gerechticheyt und Steffen Fethkols von synet und von formuntschop wegen Jden, syner eliken husfrouwen, wereword und antwerde gesant und uns recht dar up to spreken gebeten hebbet etc., ...“

Ebend. S. 75 Nr. 31:

> „Nach den schulden, thospraken, anclagen unde gerechticheyden Hans Bomhauwers, borgers thome Groten Solte, vor sick unde in vormuntschap Ilsen, syner eeliken husfrouwen, ...“

In einem Rechtsfall bei Wasserschleben I S. 207—214 [1]), klagt Graf Otto von Orlamünde aus einem zum eingebrachten Gut seiner Ehefrau Agnes gehörenden „Anlassbrief“ gegen Graf Honsteyn, und es wird vom Kläger gesagt, er habe

> „seyne und seynes weybes gerechtikeyt die sie von der briffe wegin habin mogen nicht vorworcht und verloren“,

und ferner, er habe

> „von seynes elichen weybis wol macht ir schulde und czinse zcu irmanen und dovor czu nemen gut unde habe was ym behagitte das mus sie ouch noch stete haldin noch seyme tode“.

[1]) Der Rechtsfall ist leider, da die Parteivorträge nur unvollständig wiedergegeben sind, nicht in allen Einzelheiten klar. Es scheint sich um mehrere zum eingebrachten Gut gehörende Forderungen zu handeln (S. 207: der Kläger muß Gewere geloben wegen „der schulden und yczlicher besundern“. S. 213: „uff die dritte schult“, S. 214: „uff die vyrde schult“); die Schöffen tenorieren zu Gunsten von „graffen otten orlemunde und agniszen seyner hawsfrawen“ (S. 211), daß es sich aber wirklich um Forderungen der Ehefrau undh nicht etwa um den Ehegatten gemeinschaftlich zustehend Forderungen handelt, ergibt sich aus S. 209 („Graffe otto ir elicher herre enmag do nicht wedir mit sulchen artikeln und helffreden die her do kegea gesaczt hat Sintdemmal das is geschen ist vor der czeyt ir sie ym zcu der ee gegeben wart“).

Dritter Abschnitt.

Veräusserungsrecht des Mannes und Nichthaftung des Frau-gutes für des Mannes Schulden.

I

Nach sächsischem Landrecht ist der Ehemann bei der Ver-äußerung eingebrachter Fahrnis an die Einwilligung der Frau nicht gebunden. Die Frage ist, ob diese Verfügungsfreiheit mit der Gewere, welche der Mann über das eingebrachte Gut erlangt, zusammenhängt.

Die Gewere verschafft dem Manne formale Verfügungsmacht. Er hat die Legitimation für den Rechtsverkehr, die Machtvollkommenheit, eingebrachte Fahrnis mit voller Wirkung an Dritte zu übertragen. Der Dritte, welcher eingebrachtes Gut vom Ehemann erwirbt, würde, selbst wenn er die Illatenqualität kennt, vor jedem Anspruch der Frau auf Herausgabe geschützt sein, ... die wirkliche Rechtslage in Ansehung des ihm übertragenen Gegenstandes der Offenkundigkeit entbehrt.

Falsch wäre es, aus dieser translativen Funktion der Gewere, aus dieser Verfügungsmacht, eine Verfügungsbefugnis zu folgern[1]. Als Inhaber der Gewere steht der Ehemann zu dem eingebrachten Gut in demselben Rechtsverhältnis wie der Entleiher und Verwahrer zur anvertrauten Sache; sie sind zur Verfügung legitimiert, aber nicht berechtigt. Wenn die Befugnisse des Ehemannes über die eingebrachte Fahrnis weiter gehen als die eines Entleihers oder Verwahrers, so ist das aus der Gewere schlechterdings nicht zu erklären, sondern nur aus der Art des dem Ehemanne zustehenden Rechtes am Frauengut. Bereits Pauli[2]) hat das be-

---

[1]) So noch neuerdings Gürgens, Die Lehre von der ehelichen Gütergemeinschaft nach livländischem Stadtrecht (1898) S. 47: „Sieht man zuvörderst auf das Veräußerungsrecht des Mannes, so ist dasselbe in bezug auf die von der Frau inferierte Fahrnis unbeschränkt. Dieses ist eine konsequente Folge davon, daß sie solche aus ihrer Gewähr gelassen und sie dem Manne anvertraut hat".

[2]) Abhandlungen aus dem lübischen Rechte II S. 30. Vgl. Albrecht, Gewere S. 277: „Die Ähnlichkeit der Gewere z. r. V. mit der Gewere zu treuer Hand ist unverkennbar: der wesentliche Unterschied zwischen beiden liegt darin, daß das Recht des Mannes den Charakter der selbständigen

tont, und selbst Agricola, der sonst in der Gewere des Mannes die Grundlage des sächsischen Ehegüterrechtssystems sieht, ist, wenn auch auf falschem Wege, zu dem gleichen Resultat gelangt. Er argumentiert folgendermaßen[1]: Der Mann sowohl als die Frau habe eine Gewere am eingebrachten Gut; verfüge also der Mann einseitig über Mobilien der Frau, so sei sie wider Willen der Gewere verlustig geworden und könne sich prima facie der veräußerten Sachen nach allgemeinem Grundsatz unterwinden; wenn die Frau dies Revokationsrecht auffallender Weise nicht habe, so könne das nur als eine Wirkung des die Grundlage der Gewere bildenden Rechtes angesehen werden[2].

Daß der Ehemann nach sächsischem Landrecht zu freier Verfügung über die eingebrachte Fahrnis nicht nur durch seine Gewere legitimiert sondern kraft seines dinglichen Rechtes auch befugt ist, wird zwar in thesi nirgends in den älteren Quellen ausgesprochen, ergibt sich aber daraus, daß er für eigenmächtige Veräußerungen Ersatz nicht zu leisten braucht[3].

II.

Es ist vielfach als selbstverständlich angesehen worden, daß das eingebrachte Gut, soweit es der Veräußerungsbefugnis oder

eigenen Befugnis nicht bloß gegen die Außenwelt, sondern auch nach Innen, d. h. im Verhältnisse zur Frau, behauptet".

[1]) S. 296. Ebenso schon vorher Martitz S. 140: An sich müßte der Frau das Recht zustehen, die vom Manne einseitig veräußerte Sache bei jedem Besitzer pretio non refuso zu vindicieren, „denn die Gewere, in der sie mit ihrem Gatten sitzt (Ssp. I 45 § 2) ist ihr ohne ihren Willen durch diesen entfremdet worden"; da sie diesen Vindikationsanspruch nicht habe, „so ist damit die Veräußerung . . . . . . als rechtmäßig erklärt".

[2]) Agricola hat sich freilich an anderer Stelle S. 320 f. nicht gescheut, das Fehlen der Ersatzpflicht aus dem Prinzip der beim Mann vorhandenen Gewere am Frauengut zu erklären: vgl. auch S. 72: „Wem die Gewere rechtlich zukommt, dem wird damit ein Recht auf . . . . . Disposition zugesprochen".

[3]) Vgl. besonders Martitz S. 140 und Hensler, Inst. II S. 5 no. 5, S. 18 f. Auch Roth, welcher in Bekker's und Muther's Jahrb. d. gem. deutschen Rechts III S. 318 mit Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte 5. Auflage II S. 685, Kraut, Vormundschaft II S. 461, 473 f. und Sandhaas, Fränkisches ehel. Güterr. S. 80 Ersatzpflicht des Mannes annahm, hat in der Zeitschr. f. vgl. Rechtsw. I S. 55 den Standpunkt gewechselt. Vgl. ferner Haenel, Zeitschr. f. Rechtsgesch. I (1861) S. 281 no. 25.

Veräußerungsmacht des Ehemannes unterworfen ist, auch seinen Gläubigern als Exekutionsobjekt hafte[1]). Hierbei ist außer Acht gelassen, daß die dem Manne eingeräumte Gewalt sich unter der stillschweigenden Voraussetzung rechtfertigt, er werde nicht anders als im Interesse der ehelichen Gemeinschaft von ihr Gebrauch machen. Dieser Gedanke ist zwar in einem erzwingbaren Rechtssatz nicht zum Ausdruck gekommen, aber das ist nicht verwunderlich, der Spiegler vermeidet es auch sonst, „mit kahler Rechtsformel dort einzudringen, wo die lebendige Sitte alleinherrschend war“ [2]). Die Machtvollkommenheit des Ehemannes ist diskretionärer Natur, an der äußersten Ausnutzung hemmen ihn sittliche Motive. Von seinen Gläubigern dagegen ist eine Rücksichtnahme auf die Interessen der Ehefrau nicht zu erwarten. Die Parallele zwischen Veräußerungsrecht oder Veräußerungsmacht einerseits und Schuldenhaftung andererseits ist daher keineswegs selbstverständlich[3]).

Im Sachsenspiegel fehlt es an einer ausdrücklichen Bestimmung, ob das eingebrachte Gut den Gläubigern des Mannes haftet. Ssp. II 31 § 3 „Nieman mach verwerken enes anderen mannes gut, of he't under ime hevet“ hat nur strafrechtliche Bedeutung, wie auch aus den kasuistischen Erörterungen der Buch'schen und Wurmschen Glosse zu dieser Stelle hervorgeht[4]). Der Aufsatz von

---

[1]) So Hasse, Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissensch. IV S. 84; Martitz S. 153, 158, 303; Sohm, Gött. gel. Anz. v. 1867 S. 1904; Stobbe, Handb. d. deutschen Privatrechts 1. Aufl. IV S. 79 f.; Gürgens, Dorpater Zeitschr. f. Rechtswissensch. IV S. 30: „Güter, die der Mann nach freiem Belieben veräußern kann, lassen sich der Disposition seiner Gläubiger nicht entziehen“; Gürgens, Die Lehre von der ehelichen Gütergemeinschaft nach livländischem Stadtrecht S. 9, wo bei der Darstellung des Ssp. = Rechtes gesagt wird: „Für die Schulden des Mannes ist das Vermögen der Frau soweit verhaftet, als seine Veräußerungsberechtigung hinsichtlich ihres Gutes reicht; ihre Mobilien können daher von den Gläubigern für seine Schulden in Anspruch genommen werden“.

[2]) Martitz S. 89.

[3]) Dies hat Agricola S. 364 ff., 384, 392 richtig ausgeführt. Ihm schließen sich Schröder, Gesch. d. ehel. Güterr. II 3 S. 265 f. und Kohler, Jahrb. f. Dogm. XXIV S. 202 f. an.

[4]) Die Behauptung von Herbert Meyer, Entwerung und Eigentum S. 79 no. 10, der Grundsatz, daß niemand fremde Sachen verwirken könne, werde mehrfach von seiner anfangs strafrechtlichen Bedeutung auf Schulden-

der Beweisung um Lehn und Leibzucht[1]) spricht nicht von exekutivischem Zugriff auf das Frauengut, sondern nur davon, ob der Ehemann berechtigt ist, es seinen Gläubigern auf rechtsgeschäftlichem Wege an Zahlungsstatt zu geben:

> „Woldemen dat dy man also an sines wyves gude dy herschapp an der fruchtbrukinge hebben mach, dat is doch van vormuntschapp wegin; dar vmme so mach he des gudes nicht versetten, verkopen, noch vor sine schulde edder broke wech geven".

Unvereinbar mit den Prinzipien des Güterstandes der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung wäre die Haftung des Frauengutes für die Schulden des Mannes nicht[2]).

Die eingebrachten Liegenschaften kommen, wenigstens zur Zeit des Ssp., als Haftungsobjekt nicht in Betracht. Denn wegen privater Schulden gibt es keine Fronung, sie wird nur wegen Gewedde und Wergeld, und auch da erst nach Erschöpfung der Fahrhabe zugelassen. Nach anderer Ansicht sind zwar die in Ssp. II 41 aufgestellten Grundsätze auf alle persönlichen Ansprüche auszudehnen[3]), aber auch hiernach würden die eingebrachten Grundstücke immer nur als subsidiäres Vollstreckungsobjekt in

haftung übertragen, würde für das sächsische Landrecht nicht zutreffen. Noch in der Blume von Magdeburg II 2 c. 180 steht dieser Grundsatz unter strafrechtlichen Bestimmungen, und in den Magdeburger Fragen findet er sich in c. 6 d. 3 des dritten Buches, welches „von mancher hande ungerichte: also totslege, wunden, dube, wegeloge usw." handelt.

[1]) bei Homeyer Ssp. II 1 S. 366.

[2]) Gleicher Ansicht Gürgens, Dorpater Zeitschr. f. Rechtswissensch. IV S. 19: Der Kodifikator des ostseeprovinziellen Rechts habe einen Fehler begangen, wenn er sich dadurch, daß im Güterrecht der livländischen Städte die Gesamtmasse für die Schulden des Ehemannes hafte, habe verleiten lassen, dieses Güterrecht als Gütergemeinschaft zu bezeichnen; allerdings sähe die Praxis in der Haftung der Gesamtmasse für die Schulden des Mannes ein Merkmal der Gütergemeinschaft.

[3]) So Albrecht, Gewere S. 46 no. 89 a: „In anderen Stellen wird die Pfändung (scil. der Fahrnis) allein genannt, als Beweis, daß sie das Erste war, wozu man schritt"; ebenso Meibom, Das Deutsche Pfandrecht S. 106, Martitz S. 153 zu no. 4 und Eckert, Der Fronbote im Mittelalter S. 53. Die Ansicht des Textes vertritt Schwind, Wesen und Inhalt des Pfandrechtes S. 25.

Betracht kommen. Jedenfalls steht also im Vordergrund des Interesses die Frage der Fahrnishaftung.

Sandhaas[1]) hat bezüglich der fraulichen Fahrnis behauptet, der Mann sei für eigenmächtige Veräußerungen ersatzpflichtig, zu Veräußerungen ohne Einwilligung der Frau also nicht berechtigt; trotzdem hafte das eingebrachte Gut für die Schulden des Mannes.

Vielleicht hat Sandhaas hierbei ein sehr richtiger Gedanke vorgeschwebt. Soweit es sich nämlich um die eingebrachte Fahrnis handelt, könnte man fragen, ob sie nicht schon allein deshalb, weil sie in der Gewere des Mannes sich befindet, seinen Gläubigern als Zwangsvollstreckungsobjekt preisgegeben ist. Wir berühren hiermit eine interessante Frage des deutschen Fahrnisrechts: Soll die dingliche Klage des Eigentümers, der einem Anderen Fahrnis anvertraut hat, nicht ebenso ausgeschlossen sein, wenn die Gläubiger des Anderen sie unter ihrem Schuldner pfänden, als wenn der Andere sie den Gläubigern an Zahlungsstatt gibt? Nach der Formulierung von Huber[2]), „wer die Gewere hat, gilt als legitimiert, das dingliche Recht, dem sie Ausdruck gibt, sowohl aktiv als passiv geltend zu machen“, möchte man die Frage bejahen[3]).

[1]) Fränkisches eheliches Güterrecht S. 80: „Da nämlich der Mann über Mobilien der Frau Dritten gegenüber frei verfügte, nur mit der Maßgabe, daß er der Frau zum Ersatz verpflichtet wurde, so bildeten dieselben (immer nur unter der Bedingung der Ersatzpflicht des Mannes) auch ein Exekutionsobjekt zu Gunsten der Gläubiger des Mannes“. Diese Ausführung bezieht sich zwar nur auf das ältere fränkische Ehegüterrechtssystem, würde aber auf das des Ssp. ebenso gut passen.

[2]) Gewere S. 49.

[3]) So bezeichnet Herbert Meyer, Neuere Satzung von Fahrnis und Schiffen S. 104 ff. es als „Folge eines allgemeinen Grundsatzes des deutschen Sachenrechts“, daß bei neuerer Satzung an einer Mobilie das Pfandrecht, „einem anderen Gläubiger gegenüber, der die Mobilie im Besitze des Schuldners pfändet“, versagt: „dem pfändenden späteren Gläubiger, der die Pfandsache im Vertrauen auf das durch die Gewere legitimierte Recht des Schuldners an der Sache als Exekutionsobjekt beanspruchte, konnte deren frühere Verhaftung mangels Kündbarkeit dieser Pfandverstrickung nicht entgegengehalten werden ..... Dieser Rechtszustand kann für alle übrigen deutschen Rechtsgebiete (soweit sie nicht eine erhöhte, durch Publizität bewirkte Bindung der Pfandsache kennen) als bestehend angenommen werden“. Meyer stellt es also als ganz selbstverständlich hin, daß die Fahrnisgewere die Funktion eines sachenrechtlichen Legitimationsmittels auch zu Gunsten der vollstreckenden Gläubiger des Gewereinhabers

Die mittelalterlichen Quellen haben die Frage verschieden beantwortet[1]). Selbst innerhalb des sächsischen Rechtsgebietes

habe. Demgegenüber sei erinnert an die Bemerkungen von Goldschmidt, Zeitschr. f. d. ges. Handelsr. VIII S. 255: „Nur ganz ausnahmsweise haften die noch im Besitz des ersten Empfängers befindlichen Sachen dessen Gläubigern" und von Bar, Beweisurteil S. 153 no. 262: „Daher können auch nach den meisten Rechtsquellen die Gläubiger des Kommodatars sich nicht an die geliehenen Sachen halten", ferner an die mühevolle Untersuchung, welche Franken, Das französische Pfandrecht im Mittelalter I S. 272 ff., 292 ff. der Frage gewidmet hat, ob wir es bei der Nichthaftung der geliehenen Sachen für Schulden des Kommodatars wirklich mit einer Ausnahme zu tun haben: auch ist Bluntschli, Staats- und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich II S. 105 zu nennen, der aus — freilich unzutreffenden — allgemeinen Erwägungen heraus den Kommodanten zur Exekutionsintervention verstattet: „War auf Seite des Eigentümers ein ächtes Vertrauen vorhanden, als er die Sachen an einen andern übergab, und dieser veräußerte die anvertrauten Sachen, aber nicht, weil er jenes Vertrauen mißbrauchte, sondern indem er einem äußeren Zwange nachgab (z. B. diese Sachen werden trotz seinem Widerspruche durch den Rechtstrieb gepfändet), so kann auch hier wieder der Eigentümer die so veräußerte Sache frei ansprechen. Der Mißbrauch seines falschen Vertrauens trifft eher ihn, als den unschuldigen dritten Erwerber: aber wenn kein Mißbrauch seines Vertrauens vorhanden ist, sein Vertrauen somit auch nicht getäuscht wird, so kann auch von keinen Folgen eines Mißbrauchs die Rede sein". Besonders merkwürdig ist, daß Meyer den „allgemeinen Grundsatz des deutschen Sachenrechts" auf eine Stelle aus König Ludwigs oberbaierischem Land- und Stadtrecht stützt. Denn aus dem sogenannten Anhang zu diesem Rechtsbuch § 33 (abgedruckt bei Heumann, Opuscula, Norimbergae 1747, S. 152 f., besprochen bei Albrecht, Gewere S. 92 no. 192 c und Meibom Das deutsche Pfandrecht S. 64 no. 112a f.) geht klar hervor, daß für baierisches Recht von einem solchen allgemeinen Grundsatz keine Rede sein kann: „Wer guett hin leicht vmb lon, oder vmb tzins, oder durch trew . . . , chöm yeman an ienem dem es gelihn ist, vnd wolt im daz gut nemen mit dem rechten vmb gelt, so sol es iener versprechen des aygen es ist". Die abweichende Regelung bei neuerer Satzung erklärt sich also in der Tat — entgegen Meyer — aus einem Mangel im Rechte des Pfandgläubigers.

[1]) So schon Albrecht, Gewere S. 92. Unerfindlich ist, weshalb Meibom, Das deutsche Pfandrecht S. 62 sich gegen Albrecht wendet: „Fremde Sachen im Besitze des Schuldners, welche er nicht veräußern durfte, konnten von seinen Gläubigern nicht zur Exekution gezogen werden. Diesem dem einfachsten Rechtsgefühl unmittelbar einleuchtenden Satze ist auch für das ältere deutsche Recht nicht bloß partikuläre, sondern allgemeine Geltung zuzuschreiben": einige Zeilen weiter, S. 63, heißt es

ist keine Einheitlichkeit. Für eine einzige Stadt wie Nordhausen sind die widersprechendsten Regelungen bekannt:

Eine Nordhäuser Oberhofentscheidung für Frankenhausen[1]) gewährt dem Eigentümer die Rückforderungsklage gegen den Gläubiger des Gewereinhabers:

„Ein smed leit dem andern zu hulfe sine balge umsus. Under des entran die, der die balge in hende hatte. Des quam der huswert, und wolde die balge phende vor sinen huscins. Umme daz quamen sie beider siet vor unse herren, die onschieden sie also: . . . . . Liet ein dem andern durch fruntschaf des sinen ettewaz, und wert daz gephand dorch des willen, deme ez gelegen ist, so mag die, des daz ding ist, daz sine wol uz zien uffe den heiligen".

Eine Goslarer Oberhofsentscheidung für Nordhausen[2]) versagt dem Eigentümer die Rückforderungsklage:

„Ab ein dem andern varnde habe lege, und sie dem abe gephant wirde, spreche wie vor recht, daz die, die sie vorlegen hat, an nimande dicheine vorderunge getun mag, den an deme, dem he sie gelegen hat".

Im Stadtrecht von Nordhausen § 35[3]) wird die Rückforderungsklage nur dann für zulässig erklärt, wenn es sich um

---

nämlich ganz richtig: „Die Anwendung des Grundsatzes Hand muß wahren auf den Fall, daß die geliehene, versetzte oder sonst anvertraute Sache dem Besitzer abgepfändet wurde, bedarf einer Erörterung, weil verschiedene Rechtsquellen sich darüber verschieden äußern". Wenn Meibom dann fortfährt: „Nach dem Rechte des Ssp. und verwandter Rechtsquellen unterliegt es keinem Zweifel, daß die Eigentumsklage gegen den Pfandnehmer oder den Käufer der gepfändeten Sache ausgeschlossen war", so hat schon Laband, Vermögensrechtliche Klagen S. 86 no. 37 die Beweise hierfür vermißt.

[1]) Erwähnt von Stobbe, Handbuch, 2. Aufl. II S. 622 no. 30. Die Stelle ist abgedruckt bei Förstemann, Neue Mitteilungen aus dem Gebiet historisch-antiquarischer Forschungen I Heft 3 S. 59 § 3 und bei Loersch und Schröder, Urkunden zur Geschichte des deutschen Rechts 2. Aufl. I S. 185 Nr. 251.

[2]) Erwähnt von Stobbe ebend.: abgedruckt bei Förstemann S. 30 und bei Loersch und Schröder S. 185 no. 2.

[3]) Bei Förstemann, Neue Mitteilungen III Heft 1 S. 40.

Sachen handelt, denen anzusehen ist, daß sie dem Vollstreckungsschuldner nicht gehören[1]):

„Nullus poterit pignorare, uel iudicio optinere aliqua bona uel aliquas res, que notorie non sunt illius, racione cuius fit pignoracio".

Bei neuerer Satzung an Fahrnis schützt dies selbe Stadtrecht § 15 schlechthin, ohne Rücksicht darauf ob die Satzung erkennbar ist, den Pfandgläubiger gegen den Dritten, welcher das Pfandobjekt beim Pfandschuldner pfändet:

„Quicumque pignoraverit talia, que de possessione pignorati possunt duci siue pelli sub potenciam pignorantis et relicta in possessione pignorati fuerint, alius si superuenerit, saluo iure pignorabit".

Die Pfändung wird also nur salvo iure d. h. vorbehaltlich des dem Satzungsgläubiger zustehenden Rechtes gestattet[2]).

Das Stadtrecht von Goslar S. 66 Z. 27—34[3]) und die Gerichtsleufft von Eisenach c. 37[4]) gewähren dem Eigentümer die Rückforderungsklage gegen den vollstreckenden Gläubiger, das Stadtrecht von Freiberg c. I § 28[3]) versagt sie ihm. Eine entscheidende

---

[1]) Man mag hierbei an Vieh, das mit der Hausmarke des Eigentümers gezeichnet ist, und an ähnliche Fälle denken. Die Regelung in § 35 entspricht den Grundgedanken des deutschen Sachenrechtes durchaus, und es paßt darauf das, was Huber, Gewere S. 12 von der Liegenschaftsgewere sagt: „Die Gewere in ihrer eigenartigen Beschränkung ist öffentlich bekannt. Jeder Dritte weiß, oder kann und soll es wissen, was es mit ihr für eine Bewandtnis hat". — Albrecht, Gewere S. 92 und no. 192 c und Laband, Vermögensrechtliche Klagen S. 86 fassen den § 35 dahin auf, daß er die Rückforderungsklage schlechthin gestatte.

[2]) Zur Rechtfertigung dieser Übersetzung der Worte „salvo iure" vgl. die oben S. 76 f. no. 1 und 3 angeführten Aussprüche von Kohler und Suarez über eine Veräußerung „salva hypotheca" „salvo usufructu maritali". Auch hier wieder befinde ich mich im Gegensatz zu Herbert Meyer, Neuere Satzung von Fahrnis und Schiffen S. 105 f., der den § 15 des Stadtrechts von Nordhausen dahin auslegt, daß der pfändende Gläubiger dem Satzungsgläubiger vorgehe.

[3]) Bei Laband, Vermögensrechtliche Klagen S. 86 erwähnt.

[4]) „Soe ein man den anderen pfendet umb schuldt, kempt aber eyn ander und spricht, das pfandt sey sein, wil er des nicht gleuben, er sall

Bedeutung für unsere Frage, ob nach dem Recht des Ssp. die eingebrachte Fahrnis für die Schulden des Mannes haftet, kann allen diesen Rechten nicht zukommen. Denn in Goslar und Nordhausen sowie in Eisenach galt eine vom Ssp. durchaus abweichende Normierung des ehelichen Vermögensrechtes [1]), und Freiberg, in dessen Stadtrecht nirgends Spuren des Ssp. sind, steht auch in anderen als ehegüterrechtlichen Fragen ganz außerhalb des magdeburgischen Rechtskreises [2]).

Aus dem Rechtsgebiet, in welchem das landrechtliche und später magdeburgische Ehegüterrechtssystem herrschte, sind mir

---

und mues es auff den heiligen ausszzihen, als recht ist, das sein sey gewest fur und nach der pffandunge" (Ortloff II S. 365). Ähnlich Purgoldts Rechtsb. VII 59 (ebend. S. 221). Nicht verwendbar ist c. 82 der Gerichtsleufft zu Eisenach: „Wer gewandt thuet zu einem schneider, das er lest zu kleideren schneiden, oder korn thuet in die mullen, oder mehel in das backhaussz . . . . . . das sal um niemandt bekommeren". Denn wir wissen nicht, ob nicht das Recht von Eisenach dem Eigentümer des Gewandes, Kornes oder Mehles die Eigentumsklage auch dann versagt, wenn der Schneider, Müller bezw. Bäcker sie freiwillig an Dritte veräußert. Es würde sich das daraus erklären, daß das Recht von Eisenach möglicherweise noch von dem ursprünglichen Hofverhältnis der Handwerker ausgeht und dem Handwerker eine Gewere an den zur Bearbeitung erhaltenen Sachen abspricht (vgl. hierüber Goldschmidt, Zeitschr. f. d. ges. Handelsr. VIII S. 253; Laband, Vermögensrechtliche Klagen S. 84; Hensler, Inst. II S. 215; Huber, Gewere S. 41; Meyer, Entwerung und Eigentum S. 76 f.) Die Bestimmung in c. 82 der Gerichtsleufft würde sich dann nicht als eine Beschränkung der Translativfunktion der Gewere darstellen, sondern sie würde nur eine Konsequenz davon sein, daß Gewand, Korn und Mehl nicht als in der Gewere des bearbeitenden Handwerkers, sondern als noch in der alleinigen Gewere des Bestellers befindlich angesehen werden.

[1]) Vgl. für Goslar und Nordhausen den Aufsatz von Haenel in der Zeitschr. f. Rechtsgesch. I (1861) S. 273 ff., für Eisenach Schröder, Gesch. d. ehel. Güterr. II 3 S. 73 f. Haenels Resultate, soweit sie die im Text behandelte Frage betreffen, sind u. a. auch von Martitz S. 5, Agricola S. 32 Note, S. 35 und Schröder a. a. O. S. 73 no. 22 anerkannt worden.

[2]) Nur ein einziger Fall ist bekannt, in dem Freiberg sich nach Magdeburg um Rechtsbelehrung wandte, vgl. Ermisch in der Einleitung zu seiner Ausgabe des Freiberger Stadtrechts S. XXVIII. Agricola S. 370 verwendet zwar gelegentlich das Freiberger Stadtrecht, gibt aber S. 401 no. 55 zu, daß es auf fremdartigen Grundlagen beruht.

nur zwei Stellen[1]) bekannt, welche sich über die Frage der Vindicierbarkeit der beim Vertrauensmanne gepfändeten Fahrnis aussprechen:

Magdeburger Schöffenspruch bei Wasserschleben II S. 83 c. 265:

„Philippus hefft vor syne pacht gepandet Ulriks kuye, de Philippus pacht[2]) mede hadde yn syner were. Hyr up etc.: Kan Ulrick myt gerichtes tuchnysse edder anders alze r. ys bewysen, dath de kuye in der tydt der pandinge syne weszet syn, alzo ys Philippus plichtich, em syne kuye wedder tho bestellende, dar he de kuye gepandet heft, na Mayd. r.“

Magdeburg-Breslauer Systematisches Schöffenrecht V c. 4[3]):

„Gebit eyn man vnd tut syn gewant eyme snyder ezu machyn, adir vormitet eyme andirn syn pfert adir anders vyhes, welchyrleye daz ist, vnde wirt der snyder adir der mytman abetrunnyg vnd blibit den lutin schuldic vnd lozin daz gewant adir vihe in erym gemache, dorynne ze gewonit

[1]) Der knappgefaßte Urteilstenor bei Wasserschleben II S. 79 c. 240 „Vormidet eyn man eyne woninghe, wen de tynstydt kumpt, zo mach he woll panden, wath he yn der woninghe vindet“ besagt wahrscheinlich nur, daß der Hauswirt ein Pfändungsrecht auch gegen den Aftermieter hat. Auch der Rechtsfall S. 131 c. 470 gehört nicht hierher: die Bardenick'schen Eheleute sind von Neuruppin nach Prenzlau gefahren und haben Pferd und Wagen dort in Tomas Lenebergs Hause untergestellt. Einer ihrer Gläubiger pfändet nun bei Leneberg die beiden Pferde und den Wagen: es stellt sich heraus, daß Pferde und Wagen nicht den Bardenick'schen Eheleuten, sondern dem Fuhrmann gehören, der die Eheleute gefahren hat. Auf die Interventionsklage, welche Leneberg „mit dem Fuhrmann“ anstrengt, wird der Gläubiger zur Freigabe verurteilt. Der Rechtsfall ist insofern für uns unerheblich, als man wird sagen müssen, daß nicht die Bardenick'schen Eheleute, sondern Leneberg Pferd und Wagen in Gewere hatte.

[2]) „Philippus pacht“ = „des Philippus Pächter“, vgl. c. 266.

[3]) Bereits Albrecht, Gewere no. 192 c und Laband, Vermögensrechtl. Klagen S. 85 haben sich auf diese Stelle berufen und darauf hingewiesen, daß nach System. Schöffenr. V c. 7 bei freiwilliger Veräußerung durch Handwerker die Rückforderungsklage ausgeschlossen ist. — Zu den von Laband S. 86 no. 34 aufgeführten Parallelstellen ist Glogauer Rechtsb. c. 573 bei Wasserschleben I S. 68 hinzuzufügen.

habin, zo mogin dy leute, der daz gewant adir vihe ist, doreczu sich wol czihin vnd vorantwortin mit rechte vnd di leute, den der abetrunnege man ist schuldic blebin, daz gewant adir pfert adir andir vihe mogin ze nicht vor ere schult beseczein noch irclagin".

Zieht man von diesen beiden Aussprüchen einen Schluß auf das eheliche Vermögensrecht, so wird man die Frage, ob die eingebrachte Fahrnis schon allein dadurch, daß sie in die Gewere des Mannes gelangt ist, seinen Gläubigern haftet, verneinen müssen. Für die Frage der Schuldenhaftung ist der Umstand, daß der Mann die Mobilien der Frau in seiner Gewalt hat, bedeutungslos.

III.

Betrachten wir die Frage der Schuldenhaftung, und zwar sowohl der eingebrachten Liegenschaften als der eingebrachten Fahrnis, unabhängig von der auf Seiten des Ehemannes vorhandenen Gewere, so ist zunächst auffällig, wie häufig in den Quellen der Fall erwähnt wird, daß die Ehefrau sich den Gläubigern ihres Mannes neben ihm, sei es als Selbstschuldnerin, sei es als Bürgin verpflichtet. Der Zweck eines solchen Verpflichtungsaktes ist unerfindlich, wenn das Frauengut schon von Rechtswegen für die Schulden des Mannes haftet, und die Annahme, daß es sich in allen solchen Fällen um Vorbehaltsgut der Frau [1]) oder darum, eine Haftung der Frau mit ihrer Person herbeizuführen, gehandelt haben soll, unwahrscheinlich.

In den späteren Bearbeitungen der Ssp.-Glosse finden sich sodann ausdrückliche, bisher nicht beachtete Zeugnisse, welche die Haftung des Frauengutes verneinen:

Jüngere Glosse zu Ssp. I 20 [2]):

„Nota quod de dote sua mulier non cogitur solvere debita mariti".

---

[1]) So Martitz S. 304.

[2]) Zobel'sche Ausg. v. 1561 Bl. 68. Es ist nach dem Zusammenhang der Stelle allerdings nicht ausgeschlossen, daß dos hier nicht „eingebrachtes Gut" sondern „Leibzucht" bedeutet, und daß es sich nur um die Haftung nach dem Tode des Mannes handelt.

Glosse zu Ssp. I 31 [1]):

„Et licet hic textus dicat, virum et uxorem habere sua bona communia, non tamen ideo talia bona fiunt mariti propria, ita quod ea possit in solutum dare pro suis debitis“.

Glosse zu Ssp. I 31 [2]):

„Ob mariti culpam mulier non potest conveniri nec perdit bona sua“.

Diese Aussprüche haben für die Erkenntnis des zur Zeit der Entstehung des Ssp. herrschenden Rechtszustandes ein um so größeres Gewicht, als anerkanntermaßen die Jurisprudenz des 16. Jahrhunderts von dem Bestreben geleitet ist, die Sätze des Ssp. in ihrer ursprünglichen Reinheit wieder herzustellen [3]). Einen weiteren Beleg bildet eine Eintragung im Vogteibuch von Kamieniec in Podolien aus dem Jahre 1606, wo der Satz „uxor ob culpam mariti conveniri non potest“ auf Ssp. I 31 gegründet wird [4]).

Hiermit stimmt die Rechtsprechung der Magdeburger Schöffen überein. In einem Naumburger Rechtsfall (Friese-Liesegang S. 410—412 Nr. 38 mit der Erläuterung S. 849) handelt es sich darum, daß nach Frauwens Tod seine Witwe sich mit Curd Ferwer wiederverheiratet; Curd Ferwer ist zu ihr und ihren Kindern in das Haus ihres ersten Ehemannes gezogen; sein Gläubiger Kuling klagt auf dies Haus. Die Schöffen erklären diese Klage für unzulässig, weil das Grundstück Frauwens Kindern gehöre; wenn aber die Frau, etwa als Leibzüchterin oder infolge einer Vergabung zu Halbscheid oder zu Dritteilsrecht, an dem Grundstück dinglich berechtigt sei, so könnten zwar die Kinder nicht hindern, daß Kuling das Recht beziehungsweise den Anteil ihrer Mutter mit

[1]) Zobel'sche Ausg. v. 1561 Bl. 96. Genau genommen spricht die Stelle nicht von exekutivischem Zugriff der Gläubiger, sondern davon, daß der Mann das Frauengut ihnen an Zahlungsstatt gibt.

[2]) Augsburger Druck v. 1517 Bl. 29 und in den Zobel'schen Ausgaben.

[3]) Vgl. Gaupp, Das alte Magdeburgische und Hallische Recht S. 113, no. 7 a. E.; Martitz S. 281; Jaeger, De origine ususfructus maritalis, besonders S. 2, 11, 26 f. In Leipzig wurde 1503 den neu erwählten Schöffen dringend empfohlen, den Ssp. zu lesen, vgl. Distel, Zeitschr. d. Sav.-Stift. Germ. Abt. VII S. 98.

[4]) Vgl. Halban, Zur Geschichte des Deutschen Rechtes in Podolien, Wolhynien und der Ukraine S. 97.

Beschlag belege, wohl aber könne die Mutter selbst diese Haftung im Wege der Einrede vermeiden:

„Hette aber die mutter der kindere nach tode desgenanten Frauwens, ires vorigen mannes, ennige gerechtigkeit an deme hausze gehabt und czu deme gnanten Curd Ferwere gebracht, daruff mosten denne auch Kulings clagen, szo ferne er die methe von der frauwen wegen ane ire adir ires formunden rechtliche insage darczu gethan hette, uff daz teyl haften".

In einem Rechtsstreit zwischen Eheleuten bei Wasserschleben II S. 139 f. c. 11 entscheiden die Magdeburger Schöffen auf die Anfrage der Ehefrau:

„efft wol der suluige man jwe man sinen (vorehelichen) gelouigern up jwe gudere vor gerichte etzlike schult hefft vortecken laten, so hefft doch sulcke gerichtlike vorscriuinge up jwen gudern, de wile gy de suluigen jwem manne eygendhomliken nicht gegifftigt, im rechten wedder crafft noch macht, unde wes he (nach der Eheschließung) wider an geltschulden by etzliken papen gemaket unde ane jwen willen geborget darvor doruen jwe unuerlatene guder in rechten nicht hafften unde de suluigen cleger mogen sick mit rechte an jwe guder nicht wisen laten, wes gy auer vor jwen man uth jwen gudern mit gudem willen sinen gelouigern betalt, dat moth ock ane wedderforderinge billich betalt bliuen" [1]).

Ähnlich lautet die Entscheidung in dem Rechtsfall bei Friese-Liesegang S. 541 f. Nr. 97. Es handelt sich dort darum, daß Lissenig gegen Ponch eine Summe Geldes erstritten hat, die nach Ponchs Tode dessen Witwe Margarete als ihr Eigentum in Anspruch nimmt, weil

---

[1]) Daß die Frau einen Anspruch auf Rückerstattung dessen, was sie für des Mannes Schuld ausgegeben, nicht hat, zeigt auch der Schöffenspruch bei Wasserschleben I S. 117 c. 242. Auch wenn sie als Bürgin gezahlt hat, hat sie keinen Regreß, es sei denn daß die Zahlung erst nach dem Tode des Hauptschuldners, des Ehemannes, erfolgt ist, vgl. Magdeburger Fragen II 2 d. 12 a: die Interpretation dieser Stelle bei Agricola S. 401 ist der von Martitz S. 305 no. 8 gegebenen vorzuziehen; so auch Schröder. Gesch. d. ehel. Güterr. II 3 S. 267.

„das geld von ires ersten mannes lipgute herkomen ist, unde dy frouwe das geld noch orem gelobde had unde Ponch, ir wert selligin, das geld in formundeschaft gehabit hab von irem wegin".

Wieso das Geld vom Leibzuchtsgute „hergekommen" ist, ob in Gestalt einer Rente oder ob in Gestalt des Kaufpreises bei Verkauf des Leibzuchtsgutes, ist aus der Anfrage nicht ersichtlich. Die Schöffen berücksichtigen daher beide Möglichkeiten:

„Ist frouwin Margarethin lipgedinge unde lipguthe, dy sy von irem ersten manne hatte, vorkouft und in geld gewandelt, adir sin ire zcinsze von irem lipguthe in gereytschaft ader der frouwen betaget unde mit clagen begriffen gewest, er denne Ulrich Ponch, ire wirt, starp, so muszin dy czinsze adir geld von ires mannes wegen clage lidin. Sy mag der davor, das sie yr mitte globit sin, und das ire wirt dy in formundeschaft gehabit had, nicht vorantwertin".

Ist das Geld Zins, so haftet es für des Mannes Schuld als Frucht des in die zweite Ehe eingebrachten Leibzuchtsrechtes; ist es Kaufpreis, so haftet es, weil es Eigentum des Mannes ist, denn es gilt nach Magdeburger Recht nicht successio pretii in locum rei [1]), so daß die Frau am Kaufpreis etwa Leibzuchtsrechte erworben hätte.

Die gleichen Grundsätze gelten natürlich auch dann, wenn es sich um solches Gut der Ehefrau handelt, welches von ihrem Ehemann, dem Schuldner, herstammt. So heißt es bei Wasserschleben II S. 55 c. 165 [2]):

„Hefft de man syner vrowen vor gerichte maket edder gegeuen wath benantes [3]) standes eyghen, darvan derff sze nicht ghelden eres mannes schulde".

---

[1]) Vgl. hierüber Martitz S. 272 no. 15, S. 284 no. 8, S. 285, 295, Agricola S. 270—279 und Schröder, Gesch. d. ehel. Güterr. II 3 S. 17.

[2]) Allerdings handelt es sich hier nicht um die Zeit während der Ehe, sondern darum, ob die Witwe für die Schulden des verstorbenen Mannes aufzukommen hat.

[3]) Gegensatz: „hefft he oner gegeuen unde gemaket in eyner meynen wysze alle syn gut, edder wat deyles an synem gude na synem dode, so scolden des mans schulde tho vorne uthgan, darna scal ze nemen, wath er

Die Früchte eines Gutes, an welchem der Mann seiner Frau eine Vergabung gemacht, haften aber auch nach der Vergabung seinen Gläubigern. So heißt es in dem Rechtsfall bei Friese-Liesegang S. 496 Nr. 51[1]):

„Nachdemmale, daz der man noch lebit, der syne husfrouwen mit sime gute belipgedinget had, so en mag sy dez by eres mannes lebinde nicht vorantwerten. Sunder dy czinsze unde nucz, dy von deme gute von jare czu jare vallen mag, dy mogen dye schuldener, dy her vorsaczt had, unde den her schuldig ist, by synem lebinde mit rechte irfordern“ [2]).

Zins und Nutz des Leibzuchtsgutes haften also den Gläubigern nur by des mannes lebinde, denn nur so lange er lebt werden Zins und Nutz kraft seines Rechts zu Vormundschaft sein Eigentum. Nach dem Tode des Mannes wird die Frau als Leibzüchterin Zins und Nutz frei von dem Zugriff der Gläubiger genießen. Es kommt in diesem Schöffenspruch ziemlich deutlich zum Ausdruck, daß die einzelne Zinsrate schon vor der Fälligkeit, also bevor sie in das Eigentum des Mannes übergegangen ist, den Gläubigern haftet, daß mithin das Nutznießungsrecht selbst pfändbar ist; wenn auch nicht das Nutznießungsrecht am ganzen Frauengut, so doch das Nutznießungsrecht an den einzelnen zum Frauengut gehörenden Gegenständen. Noch klarer zeigt dies ein Schöffenspruch bei Friese-Liesegang S. 406 Nr. 33:

„Hette die Obelerin irem ehelichen manne die eckere, als ir von irem vatere anirsturben seyn, an creftigen steten, als vor gerichte, nicht aufgetragen noch vorlassen, szo haben ouch die bottichere den eygenthumb des agkers vor des mannes

behoren mach, alze vor deme richte beganet ys“. Die Unterscheidung ist durchaus korrekt, da in diesem letzteren Fall die Frau kein dingliches Recht an dem einzelnen Exekutionsobjekt erworben hat. Ebenso die Glosse zum Weichbild in der Ausgabe von Daniels und Gruben Sp. 273 Z. 46 — Sp. 274 Z. 13.

[1]) Es scheint derselbe Rechtsfall zu sein, den schon Schröder, Gesch. d. ehel. Güterr. II 3 S. 266 no. 4 bespricht.

[2]) Die Gläubiger berufen sich auf Ssp. I 31: „sinddemmal daz der frouwen eliche vormunder noch lebet, unde man noch frouwe keyne geczweygete gud czu iren liebin moghen gehabin“.

schulde nicht erfordern noch mit clagen an sich brengen mogen. Szundern die gebrauchunge desselbien agkers musz den bottechern jerlichen vor ire schult, dieweyle der Obelerin eheman ame leben ist, haften und clage leyden".

Unter diesem Spruche steht von gleichzeitiger Hand:

„Pro debitis mariti potest intentari actio contra usumfructum, quem habet maritus in bonis uxoris sue".

Nach diesen Quellenzeugnissen läßt sich die Ansicht von Martitz, daß — wenigstens im Landrecht — das gesamte eingebrachte Gut für alle Schulden des Mannes, und die Vermutung von Agricola[1]) und Schröder[2]), daß es für die zur Tragung der Lasten des Haushalts und der Wirtschaft vom Manne gewirkten Schulden hafte, nicht aufrecht erhalten.

---

[1]) S. 393 ff.

[2]) Gesch. d. ehel. Güterr. II 3 S. 267.

Vierter Abschnitt.

Sondergewere der Frau an der Gerade und am Vorbehaltsgut.

I.

Die wirtschaftlichen Verhältnisse, auf welche das eheliche Güterrecht des Ssp. angelegt ist, mochten es den Ehegatten häufig wünschenswert erscheinen lassen, daß der Frau die Möglichkeit rechtswirksamer Verfügung über die Gerade geboten wurde. Bereits Heusler[1]) hat die Vermutung ausgesprochen:

> „ich weiß nicht, ob gegenüber der kategorischen Ablehnung alles und jeden Verfügungsrechtes der sächsischen Ehefrau nicht könnte aufrecht erhalten werden, daß die Frau über Alles, was zur Gerade gehört, frei verfügte, weil sie es unter ihrer Obhut hatte, seinen Wert am besten zu bestimmen wußte, am sichersten beurteilen konnte, wiefern es zweckmäßig sei, es zu veräußern; ja es mochte der Frau um so eher überlassen bleiben, als ein rechtes Bauernweib hierfür mehr Sorge trägt als der Mann, weil in diesen Sachen ihr Stolz liegt, abgesehen von dem Wunsche möglichster Erhaltung und Häufung wegen des künftigen Heimfalls an sie bei Tod des Mannes".

Eine Verfügung der Ehefrau war nur denkbar über solche Gegenstände, welche der vormundschaftlichen Gewere des Ehemannes entzogen und einer Sondergewere der Frau unterstellt waren. Die Frau mußte die Sachen unter separaten Verschluß nehmen, um damit der von ihr ausgeübten tatsächlichen Herrschaft das nach außen erkennbare Merkmal der Selbständigkeit aufzu-

---

[1]) Inst. II S. 382 f.

drücken. Anderenfalls war bei jeder Veräußerung, die sie vornahm, der Mann zu der Behauptung, daß er die Sache wider Willen aus der Gewere verloren habe, legitimiert und konnte sich des Gutes unterwinden. Für den Dritten, welcher Geradesachen von der Frau erwerben wollte, war das Vorhandensein der Gewere auf Seite der Frau die Voraussetzung zum Abschluß des Rechtsgeschäfts.

Die Quellen des 14. Jahrhunderts enthalten nun in der Tat mehrfach Belege für eine Sondergewere der Frau an der Gerade unter Ausschluß der Gewere des Mannes [1]):

Weichbildglosse eines magdeburger Schöffen (um 1329) [2]) in der Berlin-Steinbeck'schen Handschrift [3]):

> „Hat ein gastgebe bettegewant, daz gemeyne ist sinen gesten, in sinen slafkammern, daz gehort zu dem erbe. hot sy (die Ehefrau) abir in irem kasten, da sy selber den slussel zcu treit [4]), sotan gerete, daz gehort zcu der gerade . . . . Were abir ir man ein goltsmyt gewesin; der manchirley ding geworcht hette zcu frawen czirde uf den kouf, daz gehort zcu dem erbe. hette sy abir sontanez icht in iren beslossin gewerен daz sy vor genuczt hette vnd genat vnd gemacht were zcu ir notorft, daz gehort zcu der gerade".

---

[1]) Mit Rücksicht hierauf ist unsere Erörterung oben S. 37 über eine Stelle aus Wurms Stadtrechtsbuch nunmehr zu berichtigen. — In Schweidnitz konnte die Ehefrau über „ire kleider und ir gebände", in Hildesheim über „peplum suum et colum et fusum suum" frei verfügen, vgl. die Quellenbelege bei Schröder, Gesch. d. ehel. Güterr. II 3 S. 220 f. no. 13—15. Ein solches Verfügungsrecht ließ sich unserer Auffassung nach ohne eine Sondergewere der Frau an den Geradesachen nicht ausüben.

[2]) Vgl. Steffenhagen Sitz.-Ber. XCVIII. 1 S. 78 Die Zeitbestimmung ergibt sich daraus, daß diese Weichbildglosse, welche wahrscheinlich von dem Verfasser der Berlin-Steinbeck'schen Ssp.-Glosse herrührt (Steffenhagen S. 59), diesem bei seiner Arbeit, die bald nach 1329 entstand (Steffenhagen S. 78), schon vorlag.

[3]) Abgedruckt bei Steffenhagen a. a. O. S. 62 no. 1 und 2.

[4]) Wörtlich ebenso die Ssp.-Glosse der Berlin-Steinbeck'schen Handschrift, bei Steffenhagen S. 61.

Blume von Magdeburg II 2 c. 114:

„Hot ein man seinem weibe gebin ein dritteil in alle seyn gut, iz sy varend odir vnuarende, wo ers habe, vnd ist ir dy gabe bestetigit uor gerichte, als recht ist: dy frawe nymt czu uorauz ir gherade, dy sy bynnen ir beslossin gewere hot, vnd doreczu daz dritteil in alle dem gute, daz ir man ubir seine schulde gelasin hot“.

Wurm'sche Glosse zu Ssp. I 24 (Berlin Kgl. Bibl. Ms. germ. fol. 436 Bl. 52R 53):

„Ab ein man insime huse keinerley casten me hette wenne sy weren alle mit irhobin lydin ist weren kasten oder trulen sulden di alle czu der gerade gehoren sint daz er hir spricht kasten mit ufgehoben laden. Hir uf spreche wir ein recht. czu welchim kastin irn sunderlichin slussil treit und nymant mer der gehoret czu der gerade. hette sy abir sunderlich kasten trulen oder schryne mit gebrocht die uolgin ir auch uonrechtiswegin. Ab ein koufman hette garn rohe odir gesotin lynwat gesnyten und ungesnyten und ander ware die auch gerade antrife insinem crome. solde daz auch czu der gerade gehoren odir nicht. Hir uf spreche wir ein recht. waz sotanes dingis ist do eines mannes narunge an lyt und czu crome gehort daz gehort czu dem erbe. waz si abir inir sunderlich gewere hot und beslust . . . daz gehorit alliz czu der gerade“ [1]).

Wurm'sche Glosse zu Ssp. III 74 (Ms. germ. fol. 437 Bl. 568R), wo bezüglich der Auseinandersetzung unter den Ehegatten bei Nichtigkeitserklärung der Ehe gesagt wird:

„Ir gerade abir muz er ir gebin das ist ir gerete daz sy selbir beslossin hot in irn geweren, ... vnd ir musteile“.

[1]) Vgl. Weichbildglosse bei Daniels-Gruben Sp. 291 Z. 39–47: „Alle die hantwerg, was die solliche geretes haben daz zu der teglichen narunge gehorit, daz gehorit alles zu dem erbe; hette abir die frauwe icht in irer beslossin gewere, do nymant den slussil zu truge, denne sy alleine, unde an ir gewant, unde an ir gebende, adir zu anderm gezirde gehorid, daz gehorit zu der gerade: waz abir anderswo ist, daz gehorit zu dem erbe“.

Magdeburger Schöffenspruch aus der zweiten Hälfte des 14. Jahrhunderts bei Friese-Liesegang S. 172 Nr. 26, wo es sich darum handelt, daß ein Witwer, der sich wiederverheiratet, der zweiten Frau die von der ersten Frau stammende Gerade geschenkt hat[1]; nach seinem Tode wird diese Gerade von den Schwestern der ersten Frau beansprucht; die Witwe führt zu ihrer Verteidigung folgendes an:

„don sie in ores bederven mannes hus quam, don antworde he ore de slotele van den kesten, de in deme huse weren, unde bevol ore dat gesmyde in den kesten, an bedde, wande, kussene, dekene, lakene unde warcht sulver tu mowen spanghen, bederven scolde lik oreme gerede, dat sie gebrachte, unde heft des gebruket“.

Schöffenspruch in der Zobel'schen Ausgabe des Weichbildes und Lehnrechts von 1557 Bl. 129:

„Seind die zwene Grafen todes halben von dieser Welte verschieden vnd haben jr jtzlicher sein Eheweib Witwe nach sich gelassen, ... so müsset jr den selbigen geben und volgen lassen jr gebuerlich Gerade . . . . . . Vnd zu Gerade gehören alle Schaff, Gense, ... alle weibliche kleider vnd gezierde, Vorspan, Fingerlein, vnd Ringe, die die Frawen pflegen zu tragen, vnd in jren gewehren zu haben, sie sein von Golde oder Silber . . . . . . Sonder das Gold vnd Silber das zu frawen gezierde nicht gewurcht, Spanhefftlen, vnd gülden Ringe, die ewer Vettern selbst getragen vnd in jren gewehren gehabt, vnd nach sich gelassen haben, vnd das vngeschnitten Gewand, moegen jre gelassen witwen zu Gerade nicht fordern noch in jre Gerade ziehen, Sondern solchs alles volget den Erben billich“.

In diesen Aussprüchen liegt manche Schwierigkeit verborgen. Wie lassen sie sich mit den zahlreichen Quellenzeugnissen, nach

[1]) Nach dem Tenor des Schöffenurteils hat die Witwe eidlich zu erhärten, „dat ore man ore de rade geven hebbe“. Unter diesem „Geben“ wird man wohl nicht nur ein Anvertrauen zu häuslicher Obhut, sondern eine Eigentumsübertragung zu sehen haben.

denen der Mann die in der Regel aus Gerade bestehende[1]) Aussteuer der Frau in seine Gewere nimmt, vereinigen? Mehrfache Gewere an Fahrnis ist doch, wie gerade wieder der eben zuletzt mitgeteilte Schöffenspruch zeigt, undenkbar. Ferner besteht die Sondergewere der Frau nicht nur an den von ihr eingebrachten, sondern auch an den vom Ehemann stammenden Geradesachen[2]), und man sieht sich deshalb, da doch auch bei Fahrnis die Gewere Ausdruck eines Rechtes am Gute ist, vor die Frage gestellt, ob die Frau dadurch, daß der Mann seine Geradesachen in ihre Sondergewere gegeben hat, Eigentümerin derselben geworden ist[3]).

[1]) Die Ausstattung mit Gerade bildet die Regel. Vgl. Gaupp, Germanistische Abhandlungen S. 75 ff.; Wendroth, De institutis quibusdam iuris dotalis Saxonico-Vratislaviensis S. 13, 48; Martitz S. 95, 100 no. 29, S. 131, 241, 253; Jaeger, De origine usufructus maritalis S. 8; Schröder, Gesch. d. ehel. Güterr. II 3 S. 372: „Das Vermögen verheirateter Frauen bestand unter den Verhältnissen, für welche der Ssp. berechnet war, in der Regel nur aus der Gerade“; Heusler, Inst. II. S. 391: „Die Gerade ist in der Gestalt, wie sie der Ssp. kennt, nichts anderes als die in der gemeinsamen Wirtschaft der Ehelente gebesserte oder geärgerte Aussteuer der Ehefrau“; Kohler, Jahrb. f. Dogm. XXIV S. 199. Vgl. auch die von Homeyer Ssp. 3. Ausg. mitgeteilte Variante von Ssp. I 31 § 2: „Svenne en man wif nimt, so nimt he in sine gewere al ere rede gut to rechter vormuntscap“.

[2]) Schwierigkeiten bietet auch die Weichbildglosse bei Daniels-Gruben Sp. 292 Z. 37—41: „Noch ist mehir gerete, daz zu der gerade gehorit; alzo geslissene federn, kasten mit uffgehabin leden; hettin sy der nicht, so nymt sy die, dy sy mit ir brochte, unde sunderlich do sy slussele zu treit“. Man wird übersetzen müssen „und zwar soweit sie die Schlüssel dazu trägt“, statt „und außerdem diejenigen, zu denen sie die Schlüssel trägt“. Schwer verständlich ist Sp. 285 Z. 30—39; in der Stelle Sp. 291 Z. 10—19 endlich wird der verstorbenen Ehefrau eine Sondergewere an einem Gewand zugeschrieben, weil sie es in ihrer Truhe gehabt hat; aus diesem Grunde fällt es, als zur Gerade gehörig, an die Niftel und nicht an die Erben.

[3]) Bekanntlich ist die Ansicht, daß die Frau durch die Eheschließung Eigentümerin der ganzen im ungezweiten Gut befindlichen Gerade werde, von einer ganzen Reihe von Schriftstellern vertreten worden, vgl. die Literaturübersicht über diese Frage bei Schröder, Gesch. d. ehel. Güterr. II 3 S. 323 no. 84. Heusler, Inst. II S. 382 vermutet einen Zusammenhang zwischen dem von ihm angenommenen Verfügungsrecht der Frau über die eheliche Gerade und der Schüsselgewalt.

Eine andere Frage ist, ob nicht diese Sondergewere der Frau an der Gerade den Ausgangspunkt bildet für die Konstituierung von Vorbehaltsgut[1]). Ist doch die eigentümliche Erscheinung, daß zur Ausschließung des ehemännlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes ein Ehevertrag nicht genügte, noch bis heute nicht erklärt: Die sächsische Ehefrau mußte diejenige Fahrnis, welche bei Auflösung der Ehe an ihre Verwandten und nicht an den Mann oder dessen Erben fallen sollte, ständig unter eigenem Verschluß halten, auch wenn sie das feste Vertrauen hatte, daß der Mann seine Verfügungsmacht nicht mißbrauchen würde. Und ebenso merkwürdig ist es, daß der Ehemann seinem Dispositionsnießbrauch über Ungerade der Frau nicht entsagen konnte, ohne zugleich sein und seiner Erben Erbrecht daran zu verlieren, und daß er auf dies Erbrecht an der Ungerade nur verzichten konnte, wenn er schon während der Ehe der Frau die Verwaltung und Nutzung überließ[2]). Diese Schwierigkeiten lösen sich ohne weiteres, wenn man annimmt, daß das Institut des Vorbehaltsgutes sich im Anschluß an die Sondergewere der Frau über die Gerade entwickelt hat. Denn in diesem Fall war es nur natürlich, daß bei Auflösung der Ehe das Vorbehaltsgut des Schicksals der Gerade teilhaftig wurde und ebensowenig wie diese an den Mann beziehungsweise seine Erben fiel.

Man wird nun auch das psychologische Motiv, welches für die Einführung von Sondergut bestimmend war, verstehen. Gerade in dieser Beziehung herrscht bis heute lebhafter Streit:

Martitz S. 268:

„Die Befugnisse, die im Ssp. dem Manne über die Fahrnis der Frau zugeschrieben werden, sein freies Verfügungsrecht während der Ehe, sein ausschließliches Erbrecht daran gefährdeten die Vermögenslage der Frau um so mehr, je weniger sie in der Gerade einen Ersatz für ihr Eingebrachtes sehen konnte“.

[1]) Léon Lyon-Caen, La femme mariée allemande (Paris 1903) S. 25 nennt die Gerade „le noyau du futur Vorbehaltsgut“.

[2]) Wenigstens ist dies die Regelung des magdeburger Rechts, vgl. oben S. 66.

Schröder, Gesch. d. ehel. Güter. II 3 S. 12:

„Nach Agricolas Auffassung hätte das Institut des Sonderguts vornehmlich der Besorgnis der Frauen, ihre Männer möchten das ihnen an der Fahrhabe zustehende Veräußerungsrecht mißbrauchen, seine Entstehung zu verdanken, also einem für die Männer sehr wenig schmeichelhaften Motive, das diese selbst schwerlich so allgemein bewogen haben könnte, sich den Vorbehalt gefallen zu lassen. Nicht sowohl das Mobiliarrecht des Mannes, als vielmehr das Recht seiner Erben auf sämtliche nicht zur Gerade gehörige Mobilien, die sich bei seinem Tode vorfanden, war der schwerwiegende Grund, um beiden Ehegatten die Konstituierung von der Frau zugehörigen Kapitalien als Sondergut äußerst wünschenswert zu machen".

Diese Ansicht Schröder's läßt sich heute nicht mehr halten. Denn wie Behre[1]) nachgewiesen hat, war es in den Städten allgemein üblich, durch eine gelobte Morgengabe die Frau für ihre eingebrachte Ungerade zu entschädigen. Aber darin wird man Schröder beipflichten dürfen, daß das Institut des Vorbehaltsgutes schwerlich Eingang gefunden haben würde, wenn es nicht zugleich dem eigenen Interesse des Ehemannes gedient hätte. Ein Interesse des Ehemannes, seinen Erben die von seiner Ehefrau stammende Ungerade zu entziehen, läßt sich nun freilich nicht ersehen, wohl aber mußte es unter den veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen in den Städten ihm wünschenswert erscheinen, wenn die Verfügungsmacht der Frau über den Kreis der Geradesachen hinaus erweitert wurde. Besonders die Fortführung eines vor der Ehe betriebenen Handelsgeschäftes war für die Ehefrau nur unter der Voraussetzung möglich, daß ihr der Mann unter Verzicht auf seine Gewere zu Vormundschaft eine Sondergewere an ihrem Warenlager einraumte. Dies mußte er selbst dann, wenn, wie es

[1]) S. 90—106: so spricht Behre denn auch im Schlußwort S. 111 die Vermutung aus, daß das Vorbehaltsgut im ostfälischen Recht eine ganz untergeordnete Rolle gespielt habe, da es durch das anscheinend sehr beliebt gewesene Institut der gelobten Morgengabe völlig ersetzt worden sei.

meist der Fall gewesen sein wird[1]), das von der Frau betriebene Gewerbe den Handel mit „garn, bedde, pole, küssene, lilakene, dischlakene, dvelen, badelakene, lin, witlike kledere, spillen, wocke, werve, hede, heckele, ribbelappe, ribbeisern, nalden, huven, vlechtsnure, stanthart, natelfoder[2])" und ähnlichen Waren zum Gegenstand hatte. Denn die in den Geradekatalogen aufgeführten Sachen hatten den Geradecharakter nicht schlechthin, sondern nur dann, wenn sie zu des Eigentümers „vnd synis tegelichen gesindes notdorft[3])" bestimmt waren; wie Nikolaus Wurm in der oben abgedruckten Glossenstelle sagt:

> „Ab ein koufman — (oder eine Kauffrau[4])) — hette . . . ware, di auch gerade antrife insinem crome . . . . waz sotanes dingis ist do eines mannes narunge an lyt und czu crome gehort daz gehort czu dem erbe" [5]).

II.

Es hat bisher als feststehender Satz des ehelichen Güterrechts des Ssp. gegolten, daß bei Auflösung der Ehe durch den Tod der

[1]) Die Weichbildglosse bei Daniels-Gruben Sp. 291 Z. 25 ff. erwähnt den Fall, daß die Ehefrau Leinenweberin, Schleierweberin oder Bortenwirkerin ist.

[2]) Vgl. Ssp. I 24 § 3 und die von Homeyer dazu angeführten Varianten.

[3]) Vgl. Magdeb.-Bresl. Systemat. Schöffenrecht IV 2 c. 18 a u. a.

[4]) Diese Gleichstellung wird in der Weichbildglosse bei Daniels-Gruben Sp. 291 Z. 25—38 verworfen.

[5]) Vgl. hierzu die von Schröder, Gesch. d. ehel. Güterr. II 3 S. 13 no. 30 aufgeführten Schriftsteller, ferner Kohler, Jahrb. f. Dogm. XXIV S. 200 no. 1. Abweichend die Ssp.-Glosse der Berlin-Steinbeck'schen Handschrift, bei Steffenhagen S. 62: „Alz er in dem texte spricht von teptin vnd schaulun, Dez saltu auch wissin: were ir man ein kramer vnd hette auch sogetanz dingis vyl veile, alz zcu der gerade genant ist, wy vyel sal sy iclichs behaldin? Ich spreche: waz er in sime huze hat vnd zcu der gerade gehort, daz darf man nicht vnderscheiden". Die hier zu Tage tretende Auffassung ist schon in Weichbild art. 23 § 2 (Daniels-Gruben Sp. 97) berichtigt: „Waz aber ir man eyn kramer, zo daz er veilen kouff hatte, alzo schaunen, tepte, daz mag die wittwe nicht behalden wenn alzovil, alzo zu irem kamergewande gehoret ader zum hochsten izlichz drie stucke".

Frau die im geeinten Gut befindlichen Geradesachen an die Niftel fielen. Neuerdings hat Behre sich gegen diese Ansicht ausgesprochen und darzutun gesucht, daß die Niftel nur diejenigen Geradesachen erhalte, welche Eigentum der Frau gewesen seien.

Daß diese Regelung den späteren Quellen vielfach entspricht, hat bereits Agricola[1]) anerkannt. Für das Recht des Ssp. aber bedeutet Behre's Ansicht einen vollständigen Bruch mit der bisher herrschenden Lehre. Es wird notwendig und lohnend sein, auf der von Behre gegebenen Grundlage den Aufbau und die geschichtliche Entwicklung des Geraderechts einer erneuten Untersuchung zu unterziehen. Zu einer solchen Untersuchung seien im folgenden einige bisher nicht beachtete Quellenzeugnisse beigetragen.

Schon vor 1426, in einer dem Bischof Günther von Magdeburg gehörigen Handschrift, ist die uns interessierende Frage erörtert worden, wie aus einer singulär erhaltenen Bocksdorff'schen Addition hervorgeht:

> „Mercke hir, As ich in den Glosen vs eyme sachsenspigel des Bisschoffs von Meydeburgk gefundin habe: Die vrouwe nimpt ouch yres mannes geworchte silber. solde yre man das ouch yrer gespinnen gebin, ab sin wib sturbe, is were gordele edder silueren geuesze? Sage Nein. Was die vrouwe getragen hette, das volgede yr zcu rade vnde was der man nicht genutzet hette, die vrouwe nimpt is abir vs ires mannes gute zcu Rade, wan ire man stirbt, dar vmme das sie das dicke zciugen von irer beider gute, des die gespinne nicht entut. Also ist is ouch vmme die schaff. als vor annotiert[2]). Sed casus huius practicam adhuc non vidi“ [3]).

[1]) Insofern ist Behres Polemik S. 41 f. gegen Agricola übertrieben.

[2]) Die in Bezug genommene Stelle lautet:

„Nota hie, das die Frau alle Schaf yres Mannes nimpt zu gerade. Hette aber der man sonderliche Schaf odder einen sonderlichen Schaffhirten, der sein were, die gehoeren yhrer nifftel nicht, ap seyn weip stuerbe, sondern was die Frau selber hat an Schaffen, das erbt sie auff yhre nehiste gespinne . . . . . . Stirbet aber das weyb, sie enterbet keinerley varende hab, sondern gerade vnd eygen, ab sie das hat, vff yhr nehisten. Hat sie selber keyne Schaf, die yhr sein, so darff der Man seines weibes gespinnen seyne Schaf nicht zu gerade geben. Et Scabini Magdeburgenses sic pronuntiant“.

[3]) Abgedruckt bei Steffenhagen, Sitz.-Ber. CX. 2 S. 244 no. 2.

Es fragt sich, ob das, was hier von goldenen und silbernen Gefäßen und von Schafen gesagt wird, sich auch auf andere Geradesachen bezieht.

Ein sehr deutliches Zeugnis zu Gunsten der Ansicht Behre's, aber freilich auch nur für das jüngere Recht, enthält folgender Schöffenspruch [1]):

> „Wenne eyme seyn weyp stirbit vnd lossit di gerade vnd eyn suester wy der man vnd der totin frawen suester zulden czu der gerade halden. „Hiroff scheppen von hause czu Crac. Alle gerade dy eyn frawe czu erem manne brocht hot oder brocht hette dy gehorit noch der totin frawen ir neheste spilmogin gancz vnd gor vnd do fon der totin frawen man nichtisnicht czu geben vnd auch dy gerade dy dy frawe bey erem manne zampt mit dem manne geczewgit hot vor erem tode von der gerade zal man dem manne seyn bette bedecken vnd bestellen tisch vnd banck ader was der gerade oebrig ist dy sal dy neheste spilmogin nemen zampt mit der ersten gerade dy dy frawe czu erem manne brocht hot [2]). Auch hat der monnen gerade brocht czu seynem weybe ader vm seyn gelt ichtisicht gekaufit hot von mantil iacken oder desgleych' der geradin dy zal auch dem manne czu voraus bleybin zunder mit der mittelste gerade alzo teilunge haldin alz obin stest geschrebin v. r. w.““

Gegen Behre wiederum spricht art. 23 § 4 des lateinischen Weichbildes (Daniels-Gruben Sp. 100):

> „Si maritus antehac oves habuerat, priusquam uxorem superduxit, ad id proxima cognata nullum jus habebit. Quicquid autem in alio muliebri ornatu fuerit, hoc cognata percipit, signanter [3]) omne illud, quod uxor ad maritum importaverat“.

---

[1]) Abgedruckt bei Bischoff, Archiv für österreichische Geschichte XXXVIII S. 19.

[2]) Interessant ist an dieser Entscheidung auch, daß die Berichtungspflicht der Niftel (vgl. Ssp. III 38 § 5) nur auf der in der Ehe gezeugten Gerade lastet.

[3]) Signanter ist gleichbedeutend mit praecipue, in primis (vgl. Du Cange, Glossarium mediae et infimae latinitatis).

Studien

zur Erläuterung des Bürgerlichen Rechts

In zwanglosen Heften herausgegeben von

Dr. Rudolf Leonhard

ord. Professor an der Universität Breslau

1. **Leonhard,** Rudolf: Das neue Gesetzbuch als Wendepunkt der Privatrechts-Wissenschaft . . . . 2,— Mk.
2. **Bruck,** Martin: Die Bedeutung der Anfechtbarkeit für Dritte. Ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsgeschäft . . . . 3,— Mk.
3. **Klingmüller,** Fritz: Die Haftung für die Vereinsorgane nach § 31 BGB. . . . . 1,60 Mk.
4. **Gaertner,** Max: Der gerichtliche Schutz gegen Besitzverlust nach römischem und neuerem deutschen Recht . . . . 5,40 Mk.
5. **Manigk,** Alfred: Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte. Ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsgeschäft . 10,— Mk.
6. **Klingmüller,** Fritz: Der Begriff des Rechtsgrundes, seine Herleitung und Anwendung . . . . 3,20 Mk.
7. **Freund,** Rudolf: Der Eingriff in fremde Rechte als Grund des Bereicherungsanspruchs . . . . 2,— Mk.
8. **Hesse,** Albert: Die rechtliche Natur der Miete im deutschen bürgerlichen Recht . . . . 1,20 Mk.
9. **Othmer,** Wilhelm: Die rechtliche Wirkung der Vormerkung nach Reichsrecht . . . . 3,20 Mk.
10. **Maschke,** Richard: Die Persönlichkeitsrechte des römischen Iniuriensystems. Eine Vorstudie für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs 3,— Mk.
11. **Westmann,** S.: Die Rechtsstellung des aus mehreren Personen bestehenden Vorstandes eines rechtsfähigen Vereins nach dem BGB. Ein Beitrag zur Theorie der juristischen Person . . . . 1,20 Mk.
12. **Meumann,** Gottl. Aug.: Prolegomena zu einem System des Vermögensrechts. (Erste Abteilung) . . . . 6,— Mk.
13. **Bruck,** Eberh. Friedr.: Bedingungsfeindliche Rechtsgeschäfte. Ein Beitrag zur Lehre von der Unzulässigkeit von Bedingung und Zeitbestimmung. . . . . 5,— Mk.
14. **Saleilles-Leonhard:** Einführung in das Studium des deutschen bürgerlichen Rechts . . . . 3,60 Mk.
15. **Thal,** Alfred: Die Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit beim Pfandrecht an Forderungen . . . . 5,— Mk.
16. **Brie,** Gerhard: Die richterliche Haftung bei Urteilen (§ 839 Abs. 2 BGB.) . . . . 2,— Mk.
17. **Leonhard,** Rudolf: Stimmen des Auslands über die Zukunft der Rechtswissenschaft . . . . 3,— Mk.
18. **Hein,** Wolfgang: Die Verleitung zum Vertragsbruch nach bürgerlichem Recht . . . . 3,60 Mk.

A. Favorke, vorm. Eduard Trewendt's Buchdruckerei, Breslau

Fortsetzung siehe 4. Umschlagseite

52. **Liesegang**, Erich: Niederrheinisches Städtewesen vornehmlich im Mittelalter [illegible] Mk.
53. **Domeier**, Victor: Die Päpste als Richter über die deutschen Könige von der Mitte des 11. bis zum Ausgang des 13. Jahrhunderts [illegible] Mk.
54. **Huber**, Eug.: Die Gemeinderschaften der Schweiz [illegible] Mk.
55. **Friese**, Victor: Das Strafrecht des Sachsenspiegels [illegible] Mk.
56. **v. Halban**, Alfred: Das röm. Recht in den germ. Volksstaaten. I. Teil [illegible] Mk.
57. **Cramer**, Julius: Die Geschichte d. Alamannen als Gaugeschichte [illegible] Mk.
58. **v. Dultzig**, Eugen: Das deutsche Grunderbrecht [illegible] Mk.
59. **Gundlach**, Wilhelm: Die Entstehung des Kirchenstaates und der curiale Begriff Res publica Romanorum [illegible] Mk.
60. **Gundlach**, Wilhelm: Karl der Grosse im Sachsenspiegel [illegible] Mk.
61. **Harster**, Theodor: Das Strafrecht der freien Reichsstadt Speier [illegible] Mk.
62. **[illegible]**, Alfred: [illegible] [illegible] Mk.
63. **Gierke**, Julius: Die Geschichte des deutschen Deichrechts. I. Teil [illegible] Mk.
64. **v. Halban**, Alfred: Das röm. Recht in den germ. Volksstaaten. II. Teil [illegible] Mk.
65. **De[illegible]**, [illegible]: [illegible] [illegible] Mk.
66. **Eichmann**, Eduard: Der recursus ab abusu nach deutschem Recht [illegible] Mk.
67. **Wopfner**, Hermann: Beiträge zur Geschichte der freien bäuerlichen Erbleihe Deutschtirols im Mittelalter [illegible] Mk.
68. **Goldmann**, Emil: Die Einführung der deutschen Herzogsgeschlechter Kärntens in den slovenischen Stammesverband [illegible] Mk.
69. **Egger**, Aug.: Vermögenshaftung u. Hypothek nach fränk. Recht [illegible] Mk.
70. **Goldmann**, Emil: Beiträge zur Geschichte der germanischen Freilassung durch Wehrhaftmachung [illegible] Mk.
71. **Koehne**, Carl: Das Recht der Mühlen bis z. Ende d. Karolingerzeit [illegible] Mk.
72. **Gál**, Alexander: Der Ausschluss der Aszendenten von der Erbenfolge und das Fallrecht [illegible] Mk.
73. **Opitz**, Emil: [illegible] [illegible] Mk.
74. **Rennefahrt**, Hermann: Die Allmend im Berner Jura [illegible] Mk.
75. **Kretzschmar**, Joh. R.: Die Entstehung von Stadt u. Stadtrecht in den Gebieten zwischen der mittleren Saale und der Lausitzer Neisse [illegible] Mk.
76. **Hellmann**, Friedrich: Das Konkursrecht der Reichsstadt Augsburg [illegible] Mk.
77. **Menzel**, [illegible]: [illegible] als Publizist [illegible] Mk.
78. **Boden**, Friedrich: Die isländische Regierungsgewalt in der freistaatlichen Zeit [illegible] Mk.
79. **Lennhoff**, [illegible]: Das ländliche Gesindewesen in der Kurmark Brandenburg vom 16. bis 19. Jahrhundert [illegible] Mk.
80. **Winterz**, [illegible]: [illegible] im Mittelalter [illegible] Mk.
81. **Bernheim**, Ernst: Das Wormser Konkordat u. seine Vorurkunden [illegible] Mk.
82. **Loening**, Otto: Das Testament im Gebiet des Magdeburger Stadtrechtes [illegible] Mk.
83. **Kapras**, Johann: Das Pfandrecht im böhmisch-mährischen Stadt- und Bergrechte [illegible] Mk.
84. **Grosch**, Georg: Das spätmittelalterliche Niedergericht auf dem platten Lande am Mittelrhein [illegible] Mk.

Buchdruckerei [illegible]